

O CÓDIGO DO CONSUMIDOR NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ

JOSÉ AUGUSTO DELGADO*

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

1 — Introdução

O exame da jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça até a época atual a respeito do Código de Defesa do Consumidor necessita ser antecedido de um estudo sobre:

- a) a extensão da função desempenhada pelo recurso especial no âmbito do nosso ordenamento jurídico;
- b) o papel desenvolvido pela jurisprudência na interpretação da lei;
- c) a força exercida pelos princípios jurídicos sobre a norma positiva quando ativada para solucionar o litígio.

A adoção dessa técnica impõe-se pela impossibilidade de se compreender qualquer mensagem do direito aplicado a situações litigiosas concretas sem se vincular as idéias à necessidade de se distingui-lo "no plano das abstrações daquele que dele cogita como realidade(s) concreta(s). E que não existe, concretamente, o direito; apenas, existem, concretamente, os direitos"¹

A decisão jurídica emanada dos tribunais, especialmente dos que estão situados no topo da pirâmide criada pela estrutura organizacional e competencial fixada pela Carta Magna para o Poder Judiciário, exerce eficácia de cunho uniformizador e didático, por sugerir a

¹ **Eros Roberto Grau**, in "O Direito Posto e o Direito Pressuposto", 2ª ed., Malheiros, pág. 17.

* Professor universitário, Prof. aposentado do Curso de Direito (UFRN), Ex-prof. da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP), Sócio honorário da Academia Brasileira de Direito Tributário.

estabilidade do sentido da norma quando colocada em debate em estado de concretude.

A doutrina, ao emitir a sua opinião sobre a mensagem contida na lei, tem um compromisso relativo com a segurança a ser determinada pela interpretação revelada e assumida, por não definir a sua aplicação a um caso determinado. Ela é influenciada pelos princípios teóricos que informam a ciência jurídica, princípios seguidos pelos vários ramos do Direito, sem ter vínculo maior com situações reais e com os fenômenos que a cercam em determinado momento cultural, econômico, social e político, tudo presente no litígio que está a exigir uma solução pelo Poder Judiciário.

A tarefa do intérprete doutrinário é de esclarecer, em estado de generalidade, o conteúdo do Direito positivo, tornando transparente a sua vontade e o objetivo que deseja alcançar. Ele colabora, portanto, com tal exercício hermenêutico, para que a regra estatal seja aceita ou rejeitada pela sociedade jurídica, procurando adaptá-la aos fluxos e refluxos provocados pelas variações fenomenológicas decorrentes dos interesses legislados, sem deixar de alinhar a sua eficácia formal e material às aspirações e determinações presentes na Carta Magna.

Os métodos de interpretação adotados pelos doutrinadores e aplicadores do Direito têm sido alvo de uma constante evolução. Busca a Ciência Jurídica fixar, no particular, um ponto de equilíbrio que estabeleça, ao se interpretar a norma jurídica, um estado quase perfeito de harmonia entre os anseios e necessidades do cidadão em situação de litígio e a vontade nela exposta. Aquele, o cidadão, em face de uma situação concreta, busca o reconhecimento do Direito subjetivo que entende possuir, elevando tal pretensão como sendo o sentimento de paz buscada. Essa, a lei, embora tenha sido colocada no mundo jurídico para atingir tal finalidade — a de regular as relações entre os homens, assegurando

vivência pacífica —em muitas oportunidades refletem desvios de tais objetivos por atender a situações setorizadas reivindicadas pela ordem política, por fatos econômicos e até mesmo do próprio Estado.

Daí surge a necessidade dos métodos hermenêuticos jurídicos serem constantemente atualizados, a fim de que se tornem úteis ao Direito quando aplicado.

Essa necessidade dos meios utilizados pela hermenêutica jurídica adaptarem-se aos fenômenos presentes no relacionamento dos cidadãos com os seus conflitos e, conseqüentemente, com o Poder que irá, em nome do Estado, solucioná-los, leva a se considerar que a postura a ser adotada pelo intérprete e pelo aplicador da norma há de seguir um padrão científico e vinculado a princípios gerais e específicos.

Certo, em face do exposto, a observação no sentido de que o que reproduz a intenção da norma deve ter sensibilidade para não "ênfatizar, em demais, o inafastável caráter de limitação das ordens axiológicas, no tocante às possibilidades de correspondência e sintonia com as mais altas aspirações dos Estados Democráticos, convindo ressaltar que inexistem condutas irrelevantes, à luz do Direito positivo, dado que o Direito não pode ser separado, por inteiro, da esfera dos valores tópicos, sendo como é um sistema que visa a ordená-los. Por esse motivo, a lógica formal não é suficientemente sistemática, em que pese a imprescindível meta purificadora de uma linguagem jurídica o mais rigorosa possível."²

Essa compreensão manifestada por **Juarez Freitas** bem demonstra, com real apreciação do fenômeno destacado, a necessidade, especialmente da jurisprudência, de adotar, na época contemporânea, métodos que, na verdade, possibilitem uma construção interpretativa da

² **Juarez Freitas**, in "A Interpretação Sistemática do Direito", Malheiros, 1995, pág. 133.

norma que não se afaste dos valores específicos que circundam o fato social e, notadamente, o litígio.

Com absoluta razão, apresenta-se, em passagem seguinte, outra manifestação do autor supra-referido de que "O intérprete, sem esquecer o sistema, nem decidir contrariamente aos seus comandos superiores, deve buscar o prudente e o razoável, a escala ascendente, de modo dialógico, aberto — sistemático no bom sentido do termo —, compenetrado de que visões estritas de cunho normativista resultam antijurídicas, especialmente porque a exegese do Direito não ocupa jamais um papel secundário, ainda, que se deva admitir que os princípios nada mais são do que "fórmulas de procura" de uma sistematicidade racionalmente fundamentada."³

Juarez Freitas reforça o entendimento que acabo de revelar e que tem o meu apoio, fazendo lembrar que "O Direito é o reino da liberdade e das necessidades. Não pode assim o julgador, de modo simplório, operar exclusivamente com silogismos (formais), pois, se é verdade que estes são instrumentos úteis de que vale o entendimento, no campo jurídico é de todo aconselhável abstrairmo-nos da interpretação (sistemática) e das dinamicidades das coisas, pois, em nos abstraindo, estaremos renunciando aos irrenunciáveis poderes éticos do juiz. Com efeito, no caso do julgamento e da descoberta do comando jurídico aplicável, o sujeito nunca é exterior ao objeto (...)."⁴

O envolvimento da Ciência das Leis com as preocupações do Direito servir de melhor modo à sociedade e, conseqüentemente, ao cidadão, exige daqueles que, por determinação legal, são responsáveis pela construção jurisprudencial do ordenamento jurídico, uma carga de atividade intelectual dirigida a situações reais, diferente da que é

³ **Idem**, pág. 134.

⁴ **Idem**, págs. 136/137.

necessitada pelos doutrinadores para fixação de suas idéias, sem se falar na potencialidade do grau de responsabilidade que têm quando proferem suas decisões para o mundo exterior e em face de situações fáticas tornadas realidades.

Os sistemas utilizados pela hermenêutica jurídica (isto é, da ciência, da teoria e da doutrina da interpretação) quando aplicados pelos juízes, por serem vias determinadoras da jurisprudência, constituem fator de supra-importância para facilitar a tarefa a ser desenvolvida em tal campo e para assegurar confiança nas decisões prolatadas.

A importância do domínio das regras e dos princípios da hermenêutica jurídica por parte do juiz, no exercício da sua função, foi destacada por **Ferrara**:⁵ "o juiz é o intermediário entre a norma e a vida: é o instrumento vivo que transforma a regulamentação típica imposta pelo legislador na regulamentação individual das relações dos particulares; que traduz o comando abstrato da lei no comando concreto entre as partes, formulado na sentença. O juiz é a **viva vox juris**."

2 — Evolução dos métodos de interpretação do Direito

A hermenêutica tem presenciado em seu campo de atuação uma crescente evolução ao estudar os métodos de interpretação adotados para bem se aplicar a norma jurídica positivada.

De início, em simples processo de revisão, apenas, por exigência de ordem metodológica na apresentação dos assuntos discutidos, convém lembrar que o nosso sistema hermenêutico conhece as espécies da interpretação que abaixo vão expostas:

a) Autêntica, doutrinária e judicial, no que se refere à fonte ou origem.

⁵ Citação de **Ferrara** feita por **Dilvanir José da Costa**, na obra "Curso de Hermenêutica Jurídica", pág. 75, Del Rey.

b) Gramatical, histórica, lógica e sistemática, tendo em consideração sua extensão.

c) Restritiva ou não ampliativa e extensiva, no que concerne aos efeitos da lei.

A evolução dos métodos de interpretação até então adotados pelos conjuntos de elementos jurídicos nos apresenta, conforme estudo apresentado por **Dilvanir José da Costa**,⁶ o quadro que, com base no autor referido, passo a revelar, de modo resumido.

Em primeira fase, considere-se a influência exercida pela Escola de Exegese, nascida na França e iniciada com a codificação do Direito Civil, cujos postulados básicos eram:

- a) o culto ao texto da lei;
- b) o predomínio do controle do legislador;
- c) a condenação aos excessos de interpretação dos espíritos impacientes e progressistas;
- d) a adoção de dois métodos: o analítico e o sintático.

A segunda fase é marcada pelo surgimento e vivência, entre 1819 ao final do século XIX, da Escola Científica. Esta passou a defender métodos modernos de interpretação. Considera-se ter alcançado o seu apogeu com a publicação da obra de **François Geny**, intitulada "Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif."

As máximas dessa corrente podem ser resumidas nos enunciados seguintes:

- a) a defesa da não vinculação ao argumento da autoridade;

⁶ **Dilvanir José da Costa**, in "Curso de Hermenêutica Jurídica", obra já citada.

b) a codificação fixa imobiliza o Direito na lei, ela é um obstáculo para o seu progresso e para a sua evolução;

c) as leis não contêm toda a expressão do Direito;

d) o Direito deve ser libertado dos textos e descer aos seus pressupostos e aos suportes fáticos e históricos;

e) o Direito é fenômeno histórico (**Savigny**), espontâneo e não-arbitrário;

f) o Direito é a organização da utilidade social, sendo, portanto, a noção de fim, de finalidade ou utilidade social do Direito que deve visualizar o intérprete.

Em contraposição à Escola Científica surgiu a Escola de Interpretação Livre, no início deste século, na Suíça.

Dilvanir José da Costa registra que **André Franco Montoro**, no trato do assunto, adverte que:

O sistema da livre indagação obteve notável vitória, com a consagração de sua doutrina no Código Civil Suíço (1907), que estabelecia em seu art. 1º: Aplica-se a lei a todas as questões de Direito para os quais ela, segundo a sua letra ou interpretação, contém um dispositivo específico. Deve o juiz, quando não encontra preceito legal apropriado, decidir de acordo com o Direito Consuetudinário e, na falta deste, segundo a regra que ele próprio estabelecerá se fora legislador.⁷

Esta escola defende:

⁷ **Franco Montoro**, in "Introdução à Ciência do Direito", SP, RT, 1993, pág. 378, cit. por **Dilvanir José da Costa**, ob. cit., pág. 105.

a) a interpretação da lei deve levar a um julgamento justo, isto é, o aplicador pode decidir **contra legem**, desde que seja para buscar o Direito justo;

b) os recursos tradicionais de interpretação deviam ser abandonados;

c) o juiz deve decidir de acordo com a regra que ele próprio estabeleceria se fosse o legislador, na ausência de lei ou costume;

d) o juiz obriga-se, ao interpretar a lei, voltar-se para o seu foro íntimo.

Na busca de conciliar e harmonizar os pontos fundamentais das Escolas até então criadas, surgiu o método histórico-evolutivo ou da jurisprudência. Esse método recebeu adeptos em quase todas as partes do mundo, em face das regras defendidas manifestarem entendimento de que a lei não pode ser considerada produto da vontade do legislador. Este apenas declara o Direito, sem ser o seu criador. A lei deve ser considerada como fruto de um processo sociológico que se sobrepõe à vontade humana. Após ser aprovada, pelo processo legislativo próprio, ela cria vida própria, autônoma, e assim deve ser concebida.

Em síntese, tal método pressupõe para ser utilizado:

a) a necessidade de serem considerados, na interpretação da lei, elementos lógicos vinculados com outros surgidos das condições reais da vida social;

b) o objetivo da interpretação é alcançar os fins de justiça e de utilidade social;

c) a lei deve ser adaptada ao momento dos fatos a que ela será aplicada;

d) a **ratio legis** pode mudar com o tempo;

e) o intérprete, diante da lei, deve observar não só o que o legislador pretendeu regular no momento da sua elaboração, mas, também, as transformações que podem surgir em face da evolução histórica dos fatos, isto é, o que ele, legislador, queria se vivesse no mundo atual.

Uma outra escola procura determinar que a lei deve ser interpretada em face da concepção dialética do Direito e da hermenêutica.

Os adeptos de tal corrente (**Carnelutti, Roberto Lira Filho, Nelson Saldanha, Sérgio Ferraz**, etc.) defendem que a dúvida ou o contraditório no julgamento ou no esclarecimento da verdade são meios de aperfeiçoamento da norma jurídica positivada.

Em síntese, segundo essa Escola, "Se o próprio Direito passa por um processo de reconstrução e retificação de conceitos, continuamente, em razão das transformações sociais decorrentes dos confrontos dialéticos, também a sua interpretação sujeita-se a esses impactos e vicissitudes, com repercussão no método, que seria o dialético, sempre em processo de retificação, reconstrução e aperfeiçoamento, acompanhando o Direito e o Homem".⁸

Esse levantamento dos métodos de interpretação até então defendidos pelas escolas doutrinárias que se preocuparam com o tema demonstra a importância que deve ser dada, especialmente, pelo juiz, aos princípios hermenêuticos a serem seguidos quando buscam extrair da lei toda a vontade nela contida.

⁸ **Dilvanir José da Costa**, ob. cit., pág. 119.

Acrescente-se que **Karl Engisch**, ao escrever a obra "L'idée de concrétion dans le droit," conforme lembra **Dilvanir José da Costa**⁹ (ob. cit., pág. 119), lançou a idéia de que o Direito tem consistência concreta, daí decorrendo a essência de sua interpretação.

O referido autor defende, portanto, um método de interpretação que deve considerar a própria natureza do Direito. Entende, em consequência, que a "ordem jurídica não é constituída por um conjunto de leis: está estruturada, concretamente, por uma infinidade de atos individuais, e tais atos são mais que a simples aplicação das leis", conforme sintetiza **Dilvanir José da Costa**, ob. cit., pág. 120.

No que se refere ao Sistema de Interpretação da Lei no Direito Brasileiro, convém lembrar que há um panorama jurídico legal a discipliná-lo composto pelas normas seguintes:

a) Art. 126 do CPC:

O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.

b) Art. 127, do CPC: "O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei."

c) Art. 4º, da LICC: "Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito."

d) Art. 5º, da LICC: "Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum."

⁹ **Idem**, pág. 119.

e) Art. 293, do CPC: "Os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais."

f) Art. 1.483, do CC: "A fiança dar-se-á por escrito, e não admite interpretação extensiva."

g) Art. 1.027, do CC: "A transação interpreta-se restritivamente. Por ela não se transmitem, apenas se declaram ou reconhecem direitos."

h) Art. 1.666, do CC: "Quando a cláusula testamentária for suscetível de interpretações diferentes, prevalecerá a que melhor assegure a observância da vontade do testador".

i) Art. 1.090, do CC: "Os contratos benéficos interpretar-se-ão estritamente".

j) Art. 85, do CC: "Nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem".

l) Art. 126, CC: "Nos testamentos, o prazo se presume em favor do herdeiro, e, nos contratos, em proveito do devedor, salvo quanto a esses, se do teor do instrumento, ou das circunstâncias, resultar que se estabeleceu a benefício do credor, ou de ambos os contraentes".

m) Art. 47, CDC (Lei nº 8.078, de 11/09/90): "As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor".

n) Art. 54, CDC (Lei nº 8.078, de 11/09/90):

Art. 54 — Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor dos produtos

ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

§ 1º A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.

§ 2º Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressaltando-se o disposto no § 2º do artigo anterior.

§ 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor.

§ 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão se redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

o) Art. 49, VI, Lei de Direitos Autorais (Lei nº 9.610, de 19/02/98):

Art. 49 — Os direitos do autor poderão ser total ou parcialmente transferidos a terceiros, por ele ou por seus sucessores, a título universal ou singular, pessoalmente ou por meio de representantes com poderes especiais, por meio de licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em direito, obedecidas as seguintes limitações:

I — a transmissão total compreende todos os direitos do autor, salvo os de natureza moral e os expressamente excluídos por lei;

II — somente se admitirá transmissão total e definitiva dos direitos mediante estipulação contratual escrita;

III — na hipótese de não haver estipulação contratual escrita, o prazo máximo será de cinco anos;

IV — a cessão será válida unicamente para o país em que se firmou o contrato, salvo estipulação em contrário;

V — a cessão só se operará para modalidades de utilização já existentes à data do contrato;

VI — não havendo especificações quanto à modalidade de utilização, o contrato será interpretado restritivamente, entendendo-se como limitada apenas a uma que seja aquela indispensável ao cumprimento da finalidade do contrato.

p) Art. 2º, da Lei nº 9.307, de 23/09/96 (Lei da Arbitragem):

A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§ 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

§ 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

q) Arts. 5º, 6º e 25, Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099, de 26/09/95):

"Art. 5º. O juiz dirigirá o processo com liberdade para determinar as provas a serem produzidas, para apreciá-las e para dar especial valor às regras de experiência comum ou técnica."

"Art. 6º. O juiz adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum."

"Art. 25. O árbitro conduzirá o processo com os mesmos critérios do juiz, na formas dos arts. 5º e 6º desta lei, podendo decidir por equidade."¹⁰

Ultimo essas rápidas observações sobre o sistema a ser adotado, com base nos métodos criados pela doutrina e complementados pelos dispositivos legais supramencionados, para uma eficaz e efetiva

¹⁰ A pesquisa da legislação foi feita nas obras de **Theotonio Negrão** (Código Civil e Código de Processo Civil....).

interpretação da lei, afirmando que se deve trabalhar com olhos voltados para ela alcançar, também, os propósitos de harmonia sempre contidos em seu íntimo, mesmo agitada em campo de impactos sociais e econômicos vividos pela humanidade na época contemporânea, lembrando a observação posta por **Juarez Freitas**, no final de sua obra "A Interpretação Sistemática do Direito".¹¹

Em última instância, a interpretação sistemática é a interpretação jurídica, por essência. Deve o intérprete, com sabedoria, contribuir para a descoberta e para a formação tópica do sistema jurídico. De outra parte, é irrenunciável a luta pela formação de um Direito dotado de concatenação interna, sendo este um desafio para aplicadores e legisladores: oferecer uma ordem que se deixe interpretar plástica e maleavelmente de modo a se manter respeitável e garantidora da segurança das relações jurídicas. Em últimas palavras, toda a perquirição consciente e séria do intérprete jurídico para a suma tarefa ético-jurídica que consiste em, diante das antinomias, alcançar o melhor e o mais fecundo desempenho da interpretação sistemática em todos os ramos, com o escopo de fazer promissora e perspectiva de um Direito que se confirme dotado de efetiva coerência e de abertura. Em derradeiro, um Direito visto, ensinado e aplicado como o último sistema normativo do Estado Democrático.

3 — Os princípios informativos aplicados na interpretação dos contratos de relação de consumo

Não se pode negar, na atualidade, a eficácia da posição assumida pela Ciência Jurídica de defender idéias que conduzam o intérprete, quando busca identificar a verdade contida no âmago de cada dispositivo legal, de considerar os fatos econômicos e sociais já cristalizados no ambiente social e que, de modo direto ou indireto, influem na aplicação da norma.

Esse caráter evolucionista dos rumos assumidos pelo Direito, no campo científico, influencia diretamente a visão que deve ser formada do contrato no âmbito do Código de Defesa do Consumidor.

¹¹ **Juarez Freitas**, ob. cit., Ed. Malheiros, págs. 188, 189.

É bem verdade que, não obstante esse novo panorama configurador de tal tipo de relação contratual, há necessidade de não serem abandonados os princípios e regras que o ordenamento jurídico vem adotando para interpretar a relação contratual geral. Tais dogmas estão sustentados por bases irremovíveis consagradoras da verdadeira concepção de uma relação obrigacional.

Há, portanto, princípios e regras reguladores dos contratos que se apresentam fortalecidos pela influência que exerceram e que exercem na formação de qualquer negócio jurídico. Eles continuam sendo aplicados, nesse tipo de relacionamento e, no âmbito das situações reguladas pelo Código de Defesa do Consumidor, procuram conviver harmonicamente com a nova disciplina surgida para as relações de consumo.

O exame da doutrina atual revela que os contratos, de modo geral, são regulados pelos princípios e regras que, de forma sintetizada, passo a anunciar:

a) Considera-se que o contrato em relação à pessoa que não o firmou, que dele não participou expressamente, é ato que não o prejudica e nem o beneficia.

b) As cláusulas contratuais têm eficácia relativa, por só serem dirigidas às partes que as firmaram e reconheceram a sua existência, validade e eficácia.

c) A autonomia da vontade, até então celebrada como fator preponderante a refletir nos contratos, o máximo que cedeu foi para agasalhar limitações impostas pela ordem pública ou pelo dirigismo contratual mitigado.

d) É possível a aceitação do Estado intervir na limitação da autonomia da vontade, em razão da necessidade do contrato se constituir em instrumento capaz de produzir efeitos que sejam aceitos pela sociedade e que contribuam para fixar uma solidariedade mais intensa entre os homens, quando no trato dos seus negócios jurídicos.

e) A limitação imposta à livre manifestação da vontade no contrato, "sacrifica a amplitude dos seus princípios básicos em favor das restrições que almejam fazê-lo mais justo e humano."

f) O privilégio da autonomia privada está consubstanciada na igualdade entre as partes, pelo que, quando ela é violada, cabe ao Estado intervir para recompor o equilíbrio originário do ajuste.

g) O concurso de vontades constitui-se em elemento fundamental para a sua existência, validade, eficácia e efetividade.

h) O vínculo contratual só cria estabilidade se existir livre manifestação da vontade das partes.

i) As cláusulas contratuais têm força de lei entre os pactuantes, desde que não violem regra ou princípio legal posto no ordenamento jurídico, prestigiando-se os bons costumes, a moralidade e a igualdade.

j) A validade do contrato se apóia na convenção firmada pelos contratantes, na licitude do objeto perseguido, na certeza da coisa negociada, na capacidade jurídica dos que o firmam e na liberdade com que foi manifestado o consentimento, com atenção voltada para a imposição de cláusulas leoninas e que geram vantagens indevidas a um dos interessados.

l) A nulidade dos contratos, por culto ao princípio da conservação, só deve ser decretada em situações onde vícios graves e

nítidos estejam presentes e que contribuam para gerar fortes distorções na substância do acordado, violando, portanto, a boa-fé e os interesses legítimos neles postos.

m) As obrigações surgidas dos contratos só se aperfeiçoam se resultarem de lei ou de fatos por ela não proibidos, de modo explícito ou implícito, aceitando-se, excepcionalmente, o costume como fonte geradora da obrigação quando a sociedade cultivá-lo com intensidade e consciência dos seus efeitos.

n) O direito contratual está fundado em três princípios nucleares, a saber: o da autonomia da vontade; o da supremacia da ordem pública; e o da obrigatoriedade do que foi ajustado, que só pode ser deixado sem cumprimento se ocorrer caso fortuito ou força maior.

Renovo, nesta oportunidade, manifestação contida em trabalho de minha autoria, quando, após fazer comentários sobre os princípios e regras acima enumerados, escrevi:¹²

O contrato, no Código de Proteção ao Consumidor, apresenta-se vinculado a todos os princípios e regras acima descritos e aos fixados, de modo específico, pela nova ordem jurídica material incidente sobre as relações de consumo. Entre eles, incluem-se o determinante de que, nos contratos de consumo, a igualdade formal posta na Constituição Federal há de ser seguida de modo que sejam corrigidas as desigualdades, por acaso surgidas, decorrentes do fato de um lado ser contratante uma parte mais forte em termos econômicos e de outro, em regra geral, o consumidor de menor potencialidade financeira. (**Arnoldo Wald**, em "Obrigações e Contratos", 10ª edição atualizada e que contou com a colaboração de **Semy Glanz**, vol. 2, pág. 521, inspirado em **Georges Ripert** (L'Ordre Economique et la Liberté Contractuelle, in Etudes Gény e Gerard Farjat, Droit Economique), destaca essa concepção da relação do consumo em frente ao princípio da igualdade.)

¹² "Interpretação dos contratos regulados pelo Código de Proteção ao Consumidor", **José Augusto Delgado**.

A sociedade industrial adotou uma nova concepção das relações econômicas e sociais que, ultrapassando o princípio da igualdade formal assegurada constitucionalmente, procura corrigir as desigualdades naturais ou existentes de fato, entre os seus participantes. Há, pois, uma tendência no sentido de proteger o economicamente mais fraco contra o mais forte, o leigo contra o profissional. Assim sendo, surgiu e desenvolveu-se, especialmente a partir do início do século, um conjunto de regras que constituem, hoje, a ordem pública econômica. No passado, alguns autores chegaram a enfatizar a importância crescente de um direito novo, que chamavam "direito social", enquanto outros lhes respondiam, adequadamente, que todo direito era social. Mas, de qualquer modo, entendeu-se necessário estabelecer uma proteção especial que atendesse os casos concretos, nos quais as normas jurídicas podiam levar a injustiças.

O contrato de relação de consumo, como já afirmado, não se desvincula dos valores jurídicos adotados pelo direito privado para os contratos em geral. Apenas, adota-os de modo mais flexível e com a produção de efeitos que visem a evitar abusos provocados por estamentos econômicos e mais fortes que se posicionam sempre como fornecedor do bem ou executor do serviço consumido.

Por isso, presto e dou apoio a **Arnoldo Wald**, in obra já citada, pág. 529, quando doutrina:

Verifica-se, assim, que longe de se criar um 'direito alternativo', rompido com o sistema tradicional, a elaboração do direito do consumidor foi uma especialização útil e necessária, que mantém os princípios e normas do direito privado e os desenvolve com maior densidade em relação a atividades e situações específicas. Efetivamente, a sistemática do novo Código do Consumidor foi inspirada pelas normas do Código Civil, que vedam o abuso do direito (art. 160) e determinam a prevalência da vontade real sobre a sua manifestação (art. 85), e as do Código Comercial que mandam atender, na interpretação dos contratos, aos princípios da boa-fé e à estrutura e natureza do negócio jurídico, aos usos e costumes locais, e, no caso de dúvida, beneficiar o devedor (art. 131), assim como pelas posições da jurisprudência e dos vários projetos do Código, que deram um tratamento próprio aos contratos de adesão e adotaram, excepcionalmente, a teoria da imprevisão.

Por essa razão, o legislador estatuiu, no corpo do Código de Proteção ao Consumidor (art. 49), uma Política Nacional a ser aplicada às relações de consumo, adotando princípios específicos a serem seguidos e que convivem, de modo harmônico, com os gerais reguladores dos contratos firmados em tal espécie de negócio jurídico.

A obediência a eles é imperativa, pelo que as relações de consumo devem se desenvolver e serem interpretadas sem qualquer afastamento dos propósitos que os revestem e os caracterizam.

As dicções do art. 4º da Lei nº 8.078, de 11/09/90, não são, ao meu pensar, de natureza pragmáticas, como alguns autores estão a entender, entre eles, **Francisco Cavalcanti**, in "Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor", Edit. Del Rey, págs. 24/25, 1ª ed., 1991, porque, ao seu modo de ver, "indica os valores básicos que o Estado, entendendo relevantes, estabelece como metas a alcançar no tocante às relações de consumo."

A discordância que acentuo está inspirada na circunstância de que não extraio do referido art. 4º, a compreensão de que ele indica valores básicos para o Estado aplicar, segundo o seu entendimento, de serem relevantes ou não. Não há outorga ao Estado de atividade discricionária pelo referido dispositivo. Ele expressa, em toda a sua extensão, uma força cogente obrigatória não só para o Estado como instituição, mas, também, para os sujeitos envolvidos na relação de consumo, por determinar que a política a ser aplicada no referido negócio jurídico obedecerá, de qualquer modo, aos princípios que fixa. Ora, se fixa princípios, impõe uma carga de executoriedade maior e definitiva ao estabelecido, sem qualquer conotação de permitir à autoridade representante do agir do Estado de examinar se merece ser destacado ou não no fato provocado pela relação de consumo.

A relevância já está contida na própria norma, ao ter vida no ordenamento jurídico, por impor-se com base em um princípio jurídico. Assim sendo, ele se impõe por si mesmo, o que não é característica essencial da norma programática como a entendem muitos doutrinadores.

Há, também, de se considerar o estágio atual da doutrina sobre a concepção de normas programáticas, na advertência de **Canotilho**, ob. cit., pág. 188:

A complexa articulação da textura aberta da constituição com a positividade constitucional sugere, desde logo, que a garantia da força normativa da constituição não é tarefa fácil. Se o direito constitucional é direito positivo, se a constituição vale como lei, então as regras e princípios constitucionais devem obter normatividade, nos seguintes sentidos:

(1) — possibilidade de regular jurídica e efetivamente as relações da vida (**P. Heck**);

(2) — dirigir as condutas e dar segurança a expectativas de comportamento (**Luhmann**).

Com base em tais conclusões, ao fixar o sentido das normas programáticas, adverte o mencionado constitucionalista português:

Precisamente por isso, e marcando uma decidida ruptura em relação à doutrina clássica, pode e deve dizer-se que hoje não há normas constitucionais programáticas. Existem, é certo, normas-fim, normas tarefa, normas-programa que impõem uma atividade e dirigem materialmente a concretização constitucional. (fls. 189/190, ob. cit.)

O conteúdo do art. 4º da Lei nº 8.078, de 11/09/90, está vinculado à determinação do art. 170, da Constituição Federal, de que a ordem econômica há de se desenvolver de forma que valorize o "trabalho humano", a "livre iniciativa", além de "assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social", observando-se, entre outros, o

princípio maior de que deve ser interpretado sempre como meio de defender o consumidor.

A defesa do consumidor é uma garantia fundamental que cabe ao Estado a obrigação de executá-la. Ao atuar estatal, em nenhum momento, foi outorgado o direito de só agir quando entender relevante o ocorrido na relação de consumo. A Constituição já o disse que todos os fatos eram nobres quando situados em tal círculo, quando determinou a proteção do consumidor e a elevou à categoria de direito fundamental e a princípio a ser obedecido no referente à estabilidade da ordem econômica. Logo, nenhuma norma reguladora do consumo pode ter sentido programático, no conceito antigo, por ser inadmissível inverter a escala hierárquica composta, pela Carta Magna, para o ordenamento jurídico positivo.

Arnaldo Rizzardo, Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, colheu essa característica do art. 4º do Código do Consumidor. Entendeu-o como expelindo princípios a serem cumpridos, de modo obrigatório, nas relações de consumo, considerando a transparência como o primeiro deles.

Eis como se expressou:

As relações de consumo devem ser reguladas pelo Código de Defesa do Consumidor, razão que impõe a obediência a alguns princípios.

O primeiro deles é a transparência, inserido no art. 4º da Lei nº 8.078, considerado por Cláudia Lima Marques, como a informação clara e correta sobre o produto a ser vendido, sobre o contrato a ser firmado, e mais a lealdade e o respeito que devem existir nas relações entre fornecedor e consumidor, mesmo na fase pré-contratual, isto é, na fase negocial dos contratos de consumo. (**in** "O Código de Defesa do Consumidor nos Contratos de seguro-saúde e previdência privada", na Revista AJURIS, julho, 1995, pág. 86).

O autor faz registrar a fonte de onde tirou o pensamento exposto de **Cláudia Lima Marques**: “Contratos no Código de Defesa do Consumidor”, Ed. Rev. dos Tribunais, São Paulo, 1992, pág. (104).

Estabelecida essa condição imperativa do art. 4º da Lei nº 8.078, ao ditar a política nacional a ser seguida nas relações de consumo, identifica-se, agora, em seu conteúdo, além do princípio da transparência, os seguintes:

a) — o de que as regras contidas no Código de Proteção ao Consumidor para a formação dos contratos, além de serem obrigatórias, devem ser interpretadas com o objetivo expresso de atender às necessidades dos consumidores, respeitando, especialmente, a sua dignidade, saúde e segurança;

b) — o de que a Política Nacional das Relações de Consumo se desenvolve por meio de atividades vinculadas fixadas na lei, com objetivo, também, de proteger os interesses econômicos do consumidor, de alcançar a melhoria da sua qualidade de vida, bem como de ser imposto uma harmonia nas relações de consumo desenvolvidas com base nos princípios aqui apreciados e com efeitos preestabelecidos;

c) — o de que a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo há de ser considerada na execução da Política Nacional de Relações de Consumo, não só pelo legislador ao elaborar a norma, mas, também, pelo Executivo ao regulamentá-la e fiscalizar o seu cumprimento e ao Judiciário quando for chamado a aplicá-la;

d) — o de que a proteção efetiva ao consumidor é uma obrigação do Estado como um todo, pelo que não deve, apenas, atuar diretamente através de seus órgãos, mas, fomentar incentivos para que sejam criadas associações privadas representativas dos consumidores

para o exercício, também, de tal missão, a quem lhes deve ser fornecido meios de desenvolvimento e atuação eficaz;

e) — o de ser obrigatória a presença do Estado no mercado de consumo, regulando diretamente as suas atividades, para evitar atentados ao direito do consumidor;

f) — o do Estado garantir aos consumidores que os produtos por eles adquiridos sejam de qualidade indubitosa, inofensivos à saúde e capazes de lhes proporcionar bem-estar, e de que os serviços que lhes são prestados possuam "padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho";

g) — o de que a proteção do Estado deve estar presente em normas que permitam, nos contratos firmados, "harmonizar os interesses dos participantes das relações de consumo", compatibilizando a "proteção do consumidor com a necessidade do desenvolvimento econômico e tecnológico", tudo com o propósito de tornar operativo os "princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170 da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores";

h) — o que deve ser estabelecida uma política voltada para educar e informar fornecedores e consumidores, advertindo-os dos seus deveres e direitos, tendo como finalidade melhorar o relacionamento dos mesmos no mercado de consumo;

i) — o de que há de ser voltada a atuação do Estado para, constantemente, incentivar o fornecedor a adotar meios eficientes de "controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução para os conflitos decorrentes das relações de consumo";

j) — o de que o Estado deve agir, por si e por órgãos por ele delegados (associações criadas para tal fim), no sentido de coibir e reprimir, de modo eficiente, todos "os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos que possam causar prejuízos aos consumidores";

l) — o de que é obrigação do Estado racionalizar os serviços públicos, proporcionando melhor atendimento à população;

m) — por fim, o de que o Estado e outros órgãos especializados não estatais devem estudar constantemente o mercado de consumo, com olhos voltados para as transformações a que sempre está sujeito, a fim de serem propostas soluções que aprimorem as relações de consumo entre os fornecedores e consumidores.

Os contratos decorrentes do consumo estão submetidos, ainda, aos efeitos de outros princípios que lhes são aplicados por determinação legal.

O art. 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, em sua parte final, considera nulas, de pleno direito, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que se apresentem incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

O princípio da boa-fé, na ciência jurídica, tem uma construção conceitual rígida. É a ação produzida com pureza de intenção, sem qualquer manifestação dolosa, com obediência aos padrões normais de conduta legal e sem vontade de produzir qualquer dano a alguém.

O atuar em estado de boa-fé é protegido pela lei, pouco importando que esse valor na ação se apresente implícito ou explícito. Suficiente que ele se configure, de modo indubitado.

Para que a cláusula contratual seja nula de pleno direito, de acordo com o art. 51, IV, do Código de Proteção ao Consumidor, basta que seja incompatível com a boa-fé, adotada em comportamento de homem comum. A lei não exige condições especialíssimas para o reconhecimento da existência da boa-fé, nem que o sujeito tenha elevado grau de compreensão a seu respeito.

O Código de Proteção ao Consumidor, ao prestigiar o princípio da boa-fé, seguiu comportamento já adotado pelo nosso Código Civil, nas situações definidas pelos artigos 109 e 112 (casos de alienação com boa-fé de imóvel recebido em situação de fraude contra credores); 221, **caput** e 232 (no casamento putativo); 255, parágrafo único (situação em que o terceiro adquire imóvel vendido sem o consentimento do outro cônjuge); 490 a 492 (posse de boa-fé); 510 (do direito aos frutos pelo possuidor); 516 (indenização e retenção pelas benfeitorias realizadas e irresponsabilidade pela perda ou deterioração da coisa, quando presentes a boa-fé); 549 (na construção ou plantação em terreno alheio, quando o ato foi feito em boa-fé); 550 e 551 (no usucapião de imóvel); 618 e 619, parágrafo único, e 619 (no usucapião de bem imóvel); 612 (na especificação); 622 (na aquisição de bem a **non domino**); 933 (do credor que recebe em pagamento coisa fungível); 935 (no pagamento feito ao credor aparente); 968 (na alienação de imóvel recebido indevidamente); 1.072 (na boa-fé do cessionário); 1.272 (da venda pelo depositário); 1.321 e 1.318 (da extinção ou revogação do mandato); 1.382 (do sócio-gerente que age em boa-fé); 1.404 (da renúncia do sócio); 1.443 a 1.446 (da boa-fé nos contratos de seguro); 1.477, parágrafo único (da boa-fé nas dívidas de jogo); 1.507 (da boa-fé usada pelo portador de título) e 1.600 (da aquisição de bem, com boa-fé, a herdeiro aparente).¹³

¹³ A pesquisa foi feita na obra **Theotonio Negrão**, Código Civil e legislação em vigor, ed. 22^a. Apenas se colocou os artigos em ordem crescente.

Esse princípio da boa-fé se sobrepõe a qualquer outro, especialmente, ao de que as cláusulas contratuais devem ser respeitadas, porque, por ele se prestigia o atuar da "pessoa que agindo com todo o critério, foi conduzida a erro escusável, a uma determinada posição. Muitas vezes, no conflito entre essas duas soluções, o legislador, embora fuja à lógica do sistema, opta pela última, para dar validade ao ato praticado de boa-fé." (Sílvio Rodrigues, em "Direito das Obrigações", pág. 138, vol. 2, Ed. Saraiva, 1993).

Um outro princípio informador da eficácia dos contratos regulados pelo Código de Proteção ao Consumidor é o de que são nulas, de pleno direito, as cláusulas fixadas no ajuste que se apresentem incompatíveis com a eqüidade.

Eqüidade, na doutrina antiga do Direito, era conceituada como tendo sentido análogo de justiça, confundindo-se com caridade.

Na atualidade, compreende-se eqüidade como sendo a lei aplicada de modo que produza a integridade dos efeitos nela contidos e que reflitam uma justiça seguida com base na igualdade, mesmo que seja necessário contrariar a expressão gramatical da lei.

A eqüidade tem lugar quando a lei se apresenta com muito rigor para solucionar determinado conflito onde uma das partes é economicamente mais fraca.

A sua finalidade é corrigir determinada situação de injustiça comprovada na aplicação da lei. Ela modifica a eficácia aparente da lei, evitando que, por causa do excessivo rigor com o fato por ela regulado, se profira decisão que contrarie princípios fundamentais de direito.

A função da eqüidade é, sem se afastar do círculo abrangido pela lei, torná-la benigna e mais humana quando interpretada em cada caso concreto.

O Direito Civil Brasileiro permite que o juiz, ao aplicar a lei, proceda com base na eqüidade, em quatro oportunidades.

A primeira é a prevista no art. 1.456: "No aplicar a pena do art. 1.454, procederá o juiz com eqüidade, atentando nas circunstâncias reais, e não em probabilidades infundadas, quanto à agravação dos riscos."

O referido artigo cuida de regular situações comportamentais decorrentes do segurado que, se praticadas, levá-lo-á a perder o direito ao seguro.

A segunda está prevista no art. 38, parágrafo único, da antiga Lei de Locação de Prédios Urbanos (Lei nº 6.649, de 16/05/79), porém, ainda, aplicável aos processos em curso, em razão de disposição expressa contida no art. 76 da Lei nº 8.245, de 18/10/91, atual Lei do Inquilinato.¹⁴

Segundo o referido dispositivo, o juiz, em caso de ação de despejo envolvendo sublocatários legitimados e interessados em continuar a locação, após ouvir o locador, pode decidir por eqüidade.

A terceira possibilidade do juiz decidir com base na eqüidade está autorizada no art. 16 da Lei de Luvas (Decreto nº 24.150, de 20/04/43), em vigor apenas para os processos que se encontravam em curso quando do início da vigência da Lei nº 8.245, de 18/10/91, conforme previsto no art. 76. O teor do dispositivo supra é o seguinte:

O juiz apreciará, para proferir a sentença, além das regras de direito, os princípios de eqüidade, tendo, sobretudo, em vista as circunstâncias especiais de cada caso concreto, para

¹⁴ Observar que a referida disposição legal é de natureza transitória.

o que poderá converter o julgamento em diligência, a fim de melhor se elucidar.

O art. 1.040, V, do Código Civil, contém a quarta e última possibilidade de se decidir litígios com base na equidade.

Segundo a mencionada norma positiva, no compromisso arbitral comporta autorização para que os árbitros julguem por equidade, fora das regras e termos de direito.

É de ser lembrado que, em nosso ordenamento jurídico, o juiz só julga fundamentado na equidade quando a lei o autoriza expressamente. Essa determinação está na dicção do art. 127 do Código de Processo Civil:

"O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei."

É de significativa importância a aplicação do princípio da equidade nas relações de consumo, por permitir que o julgador, ao apreciar cada caso concreto, não observe o critério de legalidade estrita, pelo que lhe é permitido adotar solução que, a seu juízo e em decorrência das circunstâncias, lhe pareça mais conveniente e oportuna para fazer justiça.

É de sumo relevo se destacar o raio de ação do princípio da equidade nos conflitos de consumo, tendo em vista que, hoje, a sua aplicação é autorizada no Juizado das Pequenas Causas, onde controvérsias de menor interesse econômico podem ter curso, conforme informa o art. 69, da Lei nº 9.099, de 26.09.95:

"O árbitro conduzirá o processo com os mesmos critérios do juiz, na forma dos arts. 4º e 5º desta lei, podendo decidir por equidade."

A conclusão que se firma é que o art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor elevou a aplicação da equidade à categoria de princípio, a ser seguido quando qualquer cláusula contratual o violar.

4 — Princípios e regras a serem aplicados na interpretação do contrato regulado pelo Código do Consumidor

Fixados os conceitos e regras supracomentados, busca-se, agora, enumerar os essenciais princípios gerais que devem ser aplicados na interpretação das cláusulas firmadas em contratos regulados pelo Código de Proteção ao Consumidor.

Sem enumeração exaustiva, ao meu pensar, ei-los:

a) — as normas positivas presentes no Código de Proteção ao Consumidor possuem uma forte carga de ordem pública e se apresentam cogentes, imperativas e de aplicação imediata;

b) — em sua essência, elas são de interesse social, por se destinarem a beneficiar uma coletividade, com a não valorização do indivíduo isolado, revelando, assim, o seu caráter socialista, pelo que, se a cláusula contratual apresentar dúvida quanto à sua intenção, deve ser interpretada em benefício do consumidor;

c) — toda a conclusão a ser firmada sobre a sua eficácia deve estar vinculada à idéia de que as normas do Código de Proteção ao Consumidor regulam relação de consumo, espécie de negócio jurídico mais abrangente do que os demais, por envolver aspectos de ordem financeira do menos favorecido, de abastecimento da população, de segurança nas transações a serem realizadas pelo homem comum, de confiança no produto entregue para consumo, tendo em vista a necessidade da saúde e do meio ambiente serem protegidos, tudo gerando harmonia, confiabilidade e melhores condições de vida (art. 4º);

d) — o intérprete deve se voltar para prestigiar as entidades jurídicas que circulam no Código de Proteção ao Consumidor com vistas ao caráter de universalidade que elas possuem, porque o consumidor é, também, uma coletividade de pessoas, mesmo apresentando-se de forma indeterminável;

e) — a pessoa jurídica, desde que necessário para proteger o consumidor, deve ser desconsiderada, aplicando-se a teoria dos entes despersonalizados (*disregard doctrine*), conforme previsto nos artigos 3º e 28 do Código do Consumidor.

f) — o conceito a ser firmado sobre produto deve se apresentar elastecido, isto é, entendendo-se como sendo tudo que seja produzido pela natureza e que tome forma material ou imaterial (imóvel, produto vegetal, mineral, de colheita agrícola, eletrodomésticos, de beleza, etc).

g) — a mesma compreensão de largueza de entendimento deve se ter para com o serviço prestado, só excluindo-se, por causa da determinação legal, os decorrentes de relação trabalhista (art. 39, § 29);

h) — reconhecer-se, por força de dicção legal, da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, fazendo aplicar tal influência na interpretação da cláusula contratual;

i) — sempre aceitar a intervenção do Estado na relação de consumo, desde que atue em benefício do consumidor (art. 49, II);

j) — se considerar que a função da norma específica é de proteger direitos fundamentais do consumidor, como o da vida, da saúde, da segurança e da dignidade humana;

l) — não se afastar do princípio de que a igualdade na formação do contrato decorrente da relação de consumo está vinculada à valorização da liberdade de escolha pelo consumidor;

m) — valorizar o direito do cidadão ser bem informado sobre produtos e serviços;

n) — ter em vista que há de ser imposta uma nova postura para a publicidade, a qual deve se apresentar com lealdade, confiabilidade e clareza;

o) — adotar uma posição que imponha modificação cogente, obrigatória, de qualquer cláusula contratual que estabeleça prestações desproporcionais, fazendo valer o princípio da proporcionalidade das obrigações no contrato firmado;

p) — considerar sempre que o conceito de responsabilidade por dano moral foi ampliado, existindo, hoje, o chamado dano moral coletivo e difuso;

q) — aplicar a inversão do ônus da prova (teoria objetiva da culpa), conforme determinado no art. 6º, VIII, do Código do Consumidor;

r) — as regras de experiência no julgamento da causa devem ser aplicadas pelo juiz, ao ter que decidir uma querela de relação de consumo, homenageando, assim, o art. 335 do CPC;

s) — dar valia aos contratos ou convenções internacionais quando não contrariarem princípios fundamentais de proteção ao cidadão;

t) — considerar que deve ser obrigatória a informação ostensiva sobre produtos e serviços que prejudiquem a saúde;

u) — responsabilizar, mesmo sem culpa, o fabricante por defeitos do produto e o executor do serviço, salvo quando, no último caso, o agente for profissional liberal (art. 14, § 4º);

v) — impor solidariedade obrigatória nas relações de consumo que causem danos, quando for o caso.

Outras regras devem ser consideradas, tendo em vista os dispositivos legais que formam o Código de Proteção ao Consumidor. Destaco-as de forma assim ordenada:

a) — a rescisão do contrato pode ser determinada com a restituição da quantia paga;

b) — aos órgãos públicos, por si ou por suas empresas, concessionárias e permissionárias, deve ser imposta a obrigação de fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos;

c) — a decadência e a prescrição, conforme posto nos arts. 26 e seguintes, têm regras específicas, não podendo ser vista com os ditames do direito comum a respeito;

d) — o princípio da desconsideração da pessoa jurídica, conforme previsão do art. 28, está ampliado, por se admitir a sua aplicação, nos casos de falência, insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica (art. 28);

e) — o contrato por oferta tem regra específica (art. 3º), pelo que a proposta torna-se cláusula obrigatória;

f) — o fornecedor tem responsabilidade solidária pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos;

g) — as práticas abusivas utilizadas pelo fornecedor nas relações de consumo têm conceitos próprios estabelecidos no art. 39 do Código;

h) — há proibição de se utilizar de meios vexatórios na cobrança de dívidas, pelo que deve se interpretar com extensão o conceito de ridículo e de constrangimento ou ameaça para alcançar tal fim;

i) — os bancos de dados e cadastros têm regras fixadas para o seu funcionamento (arts. 43 e seguintes), passando a ser considerados como quase entidades de caráter público;

j) — as cláusulas abusivas estão especificadas no art. 51 do Código;

l) — as vantagens exageradas devem ser excluídas do contrato de relação de consumo;

m) — o contrato de adesão se apresenta com uma nova visão jurídica, prestigiando-se o princípio da igualdade.

5 — Missão constitucional do STJ: uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional e zelar pela autoridade da lei federal

A Constituição Federal de 1988, ao estabelecer uma nova estrutura para o Poder Judiciário, criando o Superior Tribunal de Justiça e lhe atribuindo parte da competência até então da responsabilidade do Supremo Tribunal Federal, modificou, de modo substancial, o nosso ordenamento constitucional e processual.

A consequência de maior relevo dessa alteração do quadro competencial para processar e julgar, em último grau, os recursos extremos, foi a nova estrutura criada para o julgamento dos referidos recursos.

A Carta Magna, tornando realidade o espírito reformador do constituinte da época, estabelece em seu art. 102, III, a permanência do recurso extraordinário, da competência do Supremo Tribunal Federal, com destinação reservada, apenas, para exercer o controle da constitucionalidade das decisões de única ou última instância.

A regra constitucional a respeito dispõe:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I —

II —

III — julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

Em face dessa disposição normativa revestida do mais alto grau de hierarquia, pode-se estabelecer os seguintes enunciados a seu respeito:

a) o recurso extraordinário é uma forma excepcional da parte revelar o seu inconformismo com a decisão de única ou última instância;

b) a sua interposição não configura terceiro ou quarto grau de jurisdição;

c) só é cabível quando o julgamento, em tese, houver infringido, de modo direto, o texto constitucional federal;

d) se a questão constitucional não foi apreciada na instância inferior, não há possibilidade do recurso extraordinário ser conhecido;

e) a mensagem constitucional permite que decisão do juízo monocrático ou do juizado especial, desde que seja de última ou única instância, seja atacada por recurso extraordinário, quando violadora de norma constitucional;

f) não cabe, em sede de recurso extraordinário, reexaminar prova.

Por o recurso extraordinário ter ficado limitado a fazer com que as decisões judiciais prestem homenagem à Constituição Federal, a declarar a inconstitucionalidade do tratado ou lei federal e a julgar válida lei ou ato de governo local afrontoso à Carta Magna, foi criado pelo próprio constituinte de 1988, o recurso especial, espécie do gênero recurso extraordinário, da competência exclusiva, do Superior Tribunal de Justiça (art. 105, III, CF), para cuidar da legislação infraconstitucional.

Esse recurso destina-se, especificamente, a controlar as decisões de única ou última instância ordinária, provenientes dos Tribunais Regionais Federais ou dos Tribunais Estaduais, do DF e dos Territórios, quanto à aplicação da legislação federal de natureza não constitucional.

Cabe, portanto, ao Superior Tribunal de Justiça, como disposto no art. 105, III, letras **a**, **b** e **c**, julgar, mediante recurso especial, as causas decididas pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

— contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

— julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal;

— der à lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Postas essas considerações, há de se estabelecer, de modo bem convincente, qual a função institucional a ser desempenhada, em face do novo panorama constitucional, pelo Superior Tribunal de Justiça, para bem exercer a missão que lhe foi atribuída pela Carta Magna, especialmente, no campo da formação da jurisprudência, tendo em vista a interpretação e aplicação da lei federal.

Extraí-se do dispositivo constitucional supra-referido (art. 105, III, **a**, **b** e **c**) que o Superior Tribunal de Justiça, quando julga o recurso especial, o faz com o objetivo determinado de preservar a autoridade da lei federal em todo o território brasileiro e zelar pela sua aplicação de modo uniforme, pelo que sobreleva como de suma importância o seu papel de intérprete da referida norma positiva, de índole infraconstitucional.

Essa dupla missão do Superior Tribunal de Justiça, via o exercício de julgar o recurso especial, tem sido destacada, com ênfase, pela doutrina.

A revisitação dos conceitos emitidos, com a renovação das citações expendidas, torna-se necessária, ao meu entender, para que se solidifique, com o mais forte grau de intensidade, na consciência dos profissionais do Direito, essa atividade constitucional do Superior Tribunal de Justiça, a fim de fazer crescer a credibilidade de suas decisões e aumentar a confiança que elas devem exprimir para os jurisdicionados.

Fiel à destinação que a CF de 1988 deu ao Superior Tribunal de Justiça quando julga o recurso especial, os doutrinadores abaixo mencionados consignaram o que abaixo transcrevo:

— **Alcides de Mendonça Lima:**

Ao Superior Tribunal de Justiça, também está confiada altíssima missão, para preservar a legislação federal ordinária em sua inteireza positiva em sua validade, em sua autoridade e em sua uniformidade de interpretação, conforme o magistério clássico de **Pontes de Miranda**, quanto ao recurso extraordinário, mas que se adapta, perfeitamente, ao novo remédio (Comentários à Constituição Federal de 1967 com a Emenda 1/69, 28ª ed., v. IV/107).

Ambos os recursos se completam na finalidade de resguardar a ordem jurídica, o extraordinário, em plano mais elevado, e o especial, restrito à legislação federal.

Guardadas as proporções, bem se pode repetir, com **Ruy Barbosa**, exortando o julgamento pelo Supremo ante os variados casos que eram de sua competência em grau de recurso extraordinário, desde os primórdios de sua criação, ajustando suas palavras a cada um desses conspícuos Tribunais — Supremo e Superior — dentro da missão que a Constituição lhes atribui: "quando ele se pronuncia, a sua decisão constitui, definitivamente a lei, e a mais alta lei do país, e não se pode revogar senão mediante reforma da Constituição" (Comentários à Constituição Federal Brasileira, 1891, v. 4/39, coligidos e ordenados por Homero Pires).¹⁵

— **Humberto Gomes de Barros:**

O Superior Tribunal de Justiça foi concebido, fundamentalmente, para dirimir em instância derradeira, questões relacionadas com hermenêutica e aplicação de lei federal; ou, como se convencionou chamar, questões de direito infraconstitucional.

Os temas de natureza constitucional foram reservados à competência do Supremo Tribunal Federal.

¹⁵ **Alcides de Mendonça Lima**, in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", art. pub. na Revista de Processo, nº 57, pág. 139.

Costuma-se dizer, simplificando, que o STF faz o controle da constitucionalidade, enquanto o STJ exerce o controle da legalidade.

Controlar a legalidade é dizer se determinado ato normativo, ou decisão coincide com os preceitos do ordenamento infraconstitucional.

Controlar constitucionalidade é verificar se o dispositivo sob exame é compatível com a Lei Maior.

A repartição de competências, entre as duas Cortes fez-se de modo a que as decisões do STJ, em recursos especiais, não se exponham à revisão, pelo Supremo Tribunal Federal.

Há uma hipótese em que acórdão produzido em recurso especial fica exposto ao extraordinário.

Ela ocorre quando o STJ examina, incidentemente, constitucionalidade de alguma Lei Federal, supostamente violada.

Melhor explicando: há oportunidades em que se leva ao Superior Tribunal de Justiça, decisão cujo dispositivo não se afina com o texto de lei federal.

Em tal situação, o STJ percebendo que a lei supostamente violada é incompatível com a Lei Maior, logicamente, não proclamará sua supremacia. O Tribunal emitirá declaração incidente, afirmando a inconstitucionalidade do dispositivo legal.

O acórdão que resultar desta declaração incidente expõe-se a recurso extraordinário.

Vale, aqui, deixar bem claro: quando se trata de recurso especial, apenas em declaração incidente, é lícito ao STJ controlar constitucionalidade.

É bom lembrar que a declaração incidente é admissível somente, quando o acórdão recorrido houver aplicado a lei federal. Nesta circunstância, a questão constitucional surge no próprio âmbito de competência do STJ.

Se o confronto entre lei e Constituição já ocorreu no Tribunal **a quo**, seu reexame haverá de ser efetuado pelo Supremo Tribunal Federal, em Recurso Extraordinário.

Existem, contudo, situações limítrofes, onde é difícil afirmar qual o Tribunal competente para o recurso.

Uma delas relaciona-se com a chamada "inconstitucionalidade superveniente".

O fenômeno da inconstitucionalidade superveniente ocorre quando uma reforma constitucional insere no Direito Positivo, preceitos incompatíveis com norma contida em lei federal já existente.

Quando isto ocorre, a lei velha é derogada.

Ao contrário do que acontece com as leis posteriores à nova Carta, ela não se torna inconstitucional. Simplesmente, desaparece do Ordenamento Jurídico.

Surge, aí, a dificuldade:

o acórdão que declara a inconstitucionalidade superveniente expõe-se a recurso extraordinário;

ou somente o recurso especial pode desafiá-lo?

Acredito que o remédio apropriado, na hipótese, é o recurso extraordinário.¹⁶

— **Adroaldo Leão:**

A função do recurso especial é manter a autoridade e unidade da lei federal, competindo ao Tribunal Superior de Justiça, julgá-lo.

Torna-se lugar comum a afirmativa, cada vez mais repetida: O Supremo Tribunal Federal é a Corte guardiã da Constituição, enquanto o Superior Tribunal de Justiça é o guardião da lei federal.

A Constituição de 1988, no seu art. 105, III, letras **a** e **c**, coube entronizá-lo, com sistematização própria, atendendo a uma aspiração difusa entre os profissionais do ramo.

Na Revista de Direito Público e Ciência Política de maio-agosto de 1965, págs. 134 e seguintes, lê-se um relatório resultante de uma mesa redonda realizada na Fundação Getúlio Vargas, em cujos itens 09 e 10 reclamava-se um único tribunal que teria uma função eminente como instância federal sobre matéria que não tivesse, com especificidade, natureza constitucional e que devessem os recursos extraordinários fundados, exclusivamente, na lei federal, ser encaminhados a esse novo tribunal aliviando o STF de uma sobrecarga. Desse encontro, entre outros, participaram juristas de escol, tais como: Miguel Seabra Fagundes, José Frederico Marques, Themístocles Brandão Cavalcante, Miguel Reale, Levy Carneiro e Caio Mário da Silva Pereira.

Exatamente, dois anos antes, vale dizer, em 1963, o Prof. **José Afonso da Silva** (consagrado constitucionalista que muito influenciou com o seu assessoramento a última Assembléia Constituinte), em tese de cátedra publicada sob o título *Do Recurso Extraordinário no Direito Processual Brasileiro* (Ed. RT, 1963) propugnava pela criação de um STJ, órgão de cúpula da Justiça Comum, para velar pela lei federal infraconstitucional.

A aspiração resultou, predominantemente, daquilo que se cognominou a crise do STF que, embora tenha afunilado

¹⁶ **Humberto Gomes de Barros**, Ministro do STJ, in "Inconstitucionalidade Superveniente e Recurso Especial", artigo publicado na Revista "Informativo Jurídico da Biblioteca Min. Oscar Saraiva", v. 7, nº 9, pág. 41, jan./jun. 1995.

regimental e pretoriamente os pressupostos específicos de admissibilidade do recurso extraordinário, ainda assim, prestavam serodidamente, a atividade jurisdicional. Os infelizes óbices que criou quanto à natureza, espécie, valor da causa e relevância da questão federal (art. 119, III, § 12 da CF/67 e art. 325 do RISTF), não foram suficientes para desafogar-lhe, proporcionando-lhe interpretação rápida e presente da norma constitucional e da lei federal. Agora, com os misteres exclusivos de Corte constitucional — é de se esperar maior celeridade no julgamento e, sobretudo, interpretação do texto da lei maior, que possibilite a justa adequação com a realidade brasileira, atualizando-a, via hermenêutica, para atender aos interesses da maioria.

Nesse contexto — fácil é deduzir que o recurso especial a ser obrigatoriamente julgado, por uma terceira instância, tem gerado uma expectativa otimista, mesmo porque muitos dos tribunais estaduais brasileiros não se encontram aparelhados para dizer o direito federal, quase que e como acontecia, em última instância. Tantos foram os empecilhos postos para impedir o conhecimento do recurso extraordinário que as decisões dos Tribunais de Justiça, na prática, tornaram-se definitivas. Nem mesmo a arguição de relevância para liberar o recurso extraordinário do entrave regimental (em razão de um interesse público, como quis o Min. Victor Nunes Leal) fora o antídoto eficaz para que a Suprema Corte, em maior número, recebesse aquele apelo. O fato de não existir memória dos julgamentos das relevâncias, realizadas em sessões secretas do Conselho da Magistratura, sempre as quartas-feiras e no final da tarde, sem relator, sem pedido de vista, dispensada a motivação da decisão (sempre irrecorrível), tudo constando de simples ata em que figurava, apenas, a relação das arguições acolhidas e as rejeitadas — tornou aquela impugnação em frágil e desacreditada iniciativa ou, no máximo, uma fábrica de ilusões jurídicas, uma vez que o seu recebimento não vinculava a turma ou plenário do STF.

Assim, na maioria dos casos, a decisão dos tribunais federados — pragmaticamente — era a definitiva.

Para liberar a parte irresignada, em boa hora, se criou o recurso especial que, conforme veremos, não poderá sofrer as amarras ou vetos até então concebidos para o recurso extraordinário.

Todavia, devo confessar o receio de que o destemperado emprego do novo recurso possa, em razão do abuso, tornar a justiça ainda mais tardia em benefício daqueles que dela

se valem com propósitos emulatórios e sem eficaz a penação.¹⁷

— **Antônio de Pádua Ribeiro:**

Depreende-se do resumo feito que muitos escólios doutrinários e jurisprudenciais, afluídos sob a égide dos textos constitucionais anteriores, acerca do recurso extraordinário, particularmente sobre aquele concernente à matéria infraconstitucional, devem ser considerados nos estudos relativos ao recurso especial, sobre o qual passamos a refletir de maneira mais específica.

De início, para a boa compreensão do recurso especial, é importante entender a sua filosofia, a razão da sua existência. A sua função precípua é dar prevalência à tutela de um interesse geral do Estado sobre os interesses dos litigantes (**Liebman**).

O motivo está, segundo lembra **Buzaid**, em que o erro de fato é menos pernicioso do que o erro de direito. Com efeito, o erro de fato, por achar-se circunscrito a determinada causa, não transcende os seus efeitos, enquanto o erro de direito contagia os demais Juízes, podendo servir de antecedente judiciário.

Tanto quanto nos países europeus, em que há juízos de cassação e revisão, parte o nosso sistema jurídico de que, para a satisfação dos anseios dos litigantes, são suficientes dois graus de jurisdição: sentença de primeira instância e julgamento do Tribunal. Por isso, ao apreciar o recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça, mais que o exame do direito das partes, estará a exercer o controle da legalidade do julgado proferido pelo Tribunal **a quo**.

Em suma, a função do recurso especial é tutelar a autoridade e unidade da lei federal. E essa função é exercida, segundo ensinamentos de **Pontes de Miranda**, assegurando a sua inteireza positiva (art. 105, III, **a**), a sua autoridade (art. 105, III, **b**) e a sua uniformidade de interpretação (art. 105, III, **c**).¹⁸

— **Sálvio de Figueiredo Teixeira:**

¹⁷ **Adroaldo Leal**, in "Recurso Especial — Novidade Constitucional", art. publicado na Revista Jurídica Mineira, págs. 7/8.

¹⁸ **Antônio de Pádua Ribeiro**, in "Função do Recurso Especial", art. publicado na Revista Forense, vol. 309, págs. 308/309.

Reivindicado por expressiva corrente de juristas, sugerido pela "Comissão dos Notáveis", e criado pela Constituição de 1988, apresenta-se o STJ dividido em três Seções (de Direito Público, de Direito Privado e de Direito Penal), subdividida cada uma em duas Turmas de cinco membros.

Corte nacional, o STJ surgiu no bojo da chamada "crise do recurso extraordinário"; caracterizada pelo excessivo e crescente número de recursos submetidos ao julgamento do Excelso Pretório e pelas limitações cada vez mais acentuadas, especialmente de ordem regimental, impostas ao conhecimento do então recurso extraordinário.

Destinado o STF precipuamente ao contencioso constitucional, erigiu-se o STJ na Corte Maior do contencioso infraconstitucional.

O seu funcionamento no ano de 1989 veio demonstrar que o novo Tribunal, na sua missão de guardião da lei federal e de órgão de cúpula da Justiça Comum, tem buscado caminhos próprios na exegese do Direito federal e na solução dos conflitos infraconstitucionais.

— Carlos Mário da Silva Velloso:

5.5. A competência especial do Superior Tribunal de Justiça: recurso especial e recurso extraordinário.

Esta é a competência mais importante do STJ, justamente a competência que realizará a vontade da Constituição, que é fazer do STJ o guardião maior do Direito Federal no Estado Federal brasileiro. Essa competência especial está assim inscrita no art. 105, III, **a**, **b** e **c**, da CF:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

"III — julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância pelos tribunais regionais federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

"a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhe vigência;

"b) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal;

"c) der à lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

Verifica-se, de pronto, que a Constituição de 1988 amplia sobremaneira o raio de ação do recurso especial, que é espécie de recurso extraordinário. Este recurso, o extraordinário, que tem origem no Direito americano, não foi, entretanto, instituído pela Constituição de 1787. Foi o *Judiciary Act* de 1789, leciona **Barbosa Moreira**, que permitiu a revisão das decisões dos mais altos tribunais estaduais, pela Suprema Corte, mediante *writ of error*, decisões que versavam, basicamente, a constitucionalidade e a legitimidade de leis e normas estaduais, "bem como de títulos, direitos, privilégios e isenções à luz da Constituição, dos tratados e das leis da União". Nos dias de hoje, acrescenta o eminente Processualista, "em termos ainda mais amplos, a Corte Suprema pode reexaminar decisões dos tribunais dos Estados quer através do *appeal*, quer do *writ of certiorari* (28 USC § 1.257)"

O Direito Processual argentino absorveu, pelas Leis 27, de 1862, e 48, de 1863, o recurso extraordinário, que é interposto das sentenças definitivas dos tribunais superiores das províncias e julgado pela Corte Suprema. No Brasil, o recurso extraordinário surgiu com a República, inspirado no *Judiciary Act* de 1789, através do Dec. 848, de 24.10.1890, que organizou a Justiça Federal. A CF de 1891 o acolheu, no art. 59, § 1º, com o nome, simplesmente, de recurso: "Das sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, haverá recurso para o STF: a) quando se questionar sobre a validade ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do tribunal do Estado for contra ela; b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos governos dos Estados em face da Constituição ou das leis federais e a decisão do tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas". A denominação de recurso extraordinário, anota Barbosa Moreira, surgiu no primeiro Regimento Interno do Supremo Tribunal, "passando à Lei 221, de 20.11.1894, art. 24, ao Dec. 3.084, de 5.11.1898, parte III, arts. 678, **d**, e 744, e a outros diplomas". As Constituições que se seguiram, todas elas, cuidaram do recurso extraordinário.¹⁹

A conclusão a ser destacada, de tudo o quanto foi exposto, é de se estimular, de modo mais intenso possível, a união da doutrina, da

¹⁹ **Carlos Mário da Silva Velloso**, in "O Superior Tribunal de Justiça na Constituição de 1988", artigo publicado na Revista dos Tribunais, nº 638, págs. 21/22.

jurisprudência e de todos os profissionais do direito para que prestigiem a característica primordial do recurso especial ao exercer função de relevante importância para a guarda do fortalecimento dos interesses e direitos da cidadania, que é o zelo que desenvolve para manter a integridade da autoridade da lei federal e interpretá-la, de modo definitivo, com caráter uniforme, tudo a contribuir para um estado de segurança jurídica.

6 — A contribuição exercida pela jurisprudência na interpretação das leis

O vocábulo jurisprudência, oriundo do latim **jurisprudentia** (**de jus** — Direito —, Ciência do Direito) e **prudentia** — (solidária), tem significação literal expressiva: é a ciência do Direito examinada e compreendida com sabedoria.

Na antiguidade romana, a jurisprudência era definida como a ciência do justo e do injusto, ou, de forma expressiva, como fazia **Ulpiano**, o conhecimento das causas divinas e humanas.

Em acepção jurídica, o vocábulo jurisprudência é entendido como sendo a postura do juiz em interpretar e aplicar a lei com sabedoria, dela extraindo o máximo que ela contém como norma reguladora de conduta, isto é, fazer com que a sua vontade mais intensa seja exteriorizada e produza efeitos.

Ela tem um pressuposto substancial para se fazer digna de crédito: é que não surge de modo isolado, dependendo a sua força de aceitação pela forma e conteúdo como são apresentadas sucessivas decisões uniformes sobre a aplicação da lei a determinadas situações litigiosas concretas.

Embora não seja, ainda, considerada fonte de direito, exerce, contudo, uma função de natureza estabilizadora por valer como sendo a

verdade nela contida e dela extraída em face da função interpretativa feita pelos juízes.

A importância da jurisprudência tem sido destacada em inúmeros pronunciamentos dos doutrinadores. Estes reconhecem que "A elaboração legislativa, as cogitações puramente acadêmicas, os livros de doutrina, os livros de comentários de leis, o ensaio da disciplina, tudo, em suma, dirige-se ao processo como meio, e quem diz a última palavra sobre tudo são os Tribunais. É a última palavra reiterada e uniforme dos tribunais expressa numa linguagem a que se convencionam, tradicionalmente, dar o nome de jurisprudência."²⁰ (**Arruda Alvim**, Manual de Direito Processual Civil, vol. I, Parte Geral, RT, pág. 134, 5ª ed.).

Na verdade, embora a jurisprudência não seja, como já afirmado, fonte de direito, pelo que, como adverte Arruda Alvim (ob. cit., pág. 134), nenhum juiz, sob o ponto de vista técnico-jurídico pode ou deve decidir a causa afirmando que o fez com base em precedentes jurisprudenciais, há de se considerar que não se pode ignorar a influência exercida pelo precedente judicial, em nosso sistema jurídico, para o julgamento da causa.

A força da jurisprudência deriva da criatividade que ela permite que seja exercida pelo magistrado ao interpretar a lei.

O papel interpretativo do julgador é a sua contribuição para o aperfeiçoamento de como se compreender o texto legal, pelo que as decisões constituem elementos seguros para, com base nelas, estabelecer-se um padrão de convencimento sobre o querer de determinada norma positiva.

²⁰ **Arruda Alvim**, in "Manual de Direito Processual Civil", vol. I, Parte Geral, RT, pág. 134, 5ª edição.

A jurisprudência formada por repetidos pronunciamentos judiciais sobre certa matéria de natureza jurídica só é considerada consolidada quando surge antecipada de grandes debates de hermenêutica sobre o significado da norma quando aplicada às relações litigiosas denunciadas pelas partes, tornando-se tal interpretação reiteradamente reconhecida por órgãos colegiados.

A revelação de seu teor demonstra que o direito não pode ser visto como algo cristalizado em fórmulas incisivas e de características fechadas. Há de concebê-la com vinculação a aspectos de conteúdo de variadas naturezas, inclusive fenômenos sociais, econômicos, políticos e comportamentais.

O certo é que, em face do prestígio que a jurisprudência tem assumido em nosso ordenamento jurídico formal, tem sido ela utilizada, de modo crescente, como via para acelerar a entrega da prestação jurisdicional quando uniformizada.

A realidade contemporânea demonstra que, não obstante o juiz brasileiro não se encontrar obrigado a obedecê-la, quando exercita a sua função jurisdicional em termos de entregar a prestação jurisdicional que lhe foi solicitada, haja vista, em face do sistema escrito por nós adotado estar vinculado somente à lei, tem sido comum o seu apego aos precedentes jurisprudenciais já firmados sobre o tema em apreciação, especialmente quando oriundos de Tribunais Superiores.

A influência desse procedimento nas decisões judiciais alcança patamar tão elevado que incentivou ao Supremo Tribunal Federal instituir, há mais de duas décadas, o Sistema de Súmulas, conforme lembra **Arruda Alvim**, in pág. 135, ob. citada.

Essa tendência foi observada pelo Código de Processo Civil de 1973, ao dispor nos arts. 476 a 479 sobre o procedimento da

uniformização da jurisprudência, cuja conclusão deve ser pela elaboração da Súmula pelo Tribunal respectivo e que passa a ser considerado como precedente de alto valor para julgamentos futuros sobre casos iguais.

Na atualidade, como é sabido, há fortes correntes no âmbito do Poder Legislativo e do Poder Judiciário defendendo uma evolução dos efeitos da súmula para torná-la vinculante, quando emitida pelo Supremo Tribunal Federal ou por Tribunais Superiores.

O precedente de jurisprudência formado sobre determinada matéria, por Cortes Superiores, tem alto prestígio no sistema processual adotado pelos EEUU.

A doutrina do **stare decisis** está definitivamente consagrada na cultura daquele país. Por ela, há determinação no sentido de que deve ser guardada obediência por todos os juízes ao precedente fixado por uma Corte de recurso, quando ela assim considera capaz de assumir tal relevância.

Em face dessa regra comportamental imposta aos julgamentos, contribuidora para disciplinar a uniformidade da entrega da prestação jurisdicional em casos iguais, a doutrina define o precedente como sendo a "regra de Direito usada por uma Corte de segunda instância no sistema judiciário em que o caso está para ser decidido, aplicado aos fatos relevantes que criaram a questão colocada para a Corte para a decisão"²¹.

O mesmo autor define **stare decisis** como sendo a "política que requer que as Cortes subordinadas à Corte de segunda instância que estabelece o precedente sigam o precedente e que não disturbem um ponto estabelecido."

²¹ **Charles D. Cole**, in "Precedente Judicial — A Experiência Americana", pág. 71, Rev. De Processo, RT, ano 23, out./dez. 1998.

O estabelecimento desse sistema vinculante existente na cultura americana bem caracteriza o valor que aquele povo empresta à jurisprudência sedimentada pela Corte Maior, pela certeza que tem de que tal proceder reflete maior grau de igualdade a caracterizar os pronunciamentos judiciais.

Certo é que o "uso do precedente na cultura jurídica americana cria uma estabilidade para os propósitos do processo decisório e, além disso, provê uma base para que o militante do direito possa prever a decisão que a Corte proferirá com relação a casos que o militante traga à Corte para decisão"²².

Do pouco que foi exposto conclui-se a forte influência que a jurisprudência exerce para o aperfeiçoamento da interpretação da lei, sendo campo fértil para adaptá-la aos usos e costumes vivenciados pela sociedade, neste final de século.

A dinamicidade com que atua a jurisprudência e a extensão de seus efeitos determinando a fixação de uma melhor interpretação sobre o teor da norma quando aplicada a cada caso concreto, justifica o aplauso que sempre recebe por todos os profissionais do direito.

7 — O Código do Consumidor Interpretado pelo Superior Tribunal de Justiça

Destacado, com ênfase, a função nacional que exerce o Superior Tribunal de Justiça como guardião da legislação infraconstitucional e zelador da sua aplicação uniforme, tudo aprimorado pela via da jurisprudência, abro espaço para analisar algumas manifestações daquela Corte sobre o Código de Defesa do Consumidor.

²² Charles D. Cole, artigo citado, Repro 92, ano 23, out./dez. 1998, RT.

Em primeiro momento, passo a declarar as Súmulas já editadas pelo Superior Tribunal de Justiça e que, de modo direto ou indireto, aplicam-se na interpretação do Código de Defesa do Consumidor.

São as seguintes:

Súmula 5 — "A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial." — Referência: Constituição Federal, art. 105, III; regimento interno no STJ, art. 257. Precedentes: REsp 1.306-PE(1ª T. 22.11.89 — DJ 11.12.89); REsp 1.085-RS (2ª T. 21.2.90 — DJ 19.3.90); AgRg no Ag. 165-RS (3ª T. 24.10.89 — DJ 18.12.89); REsp 1.563-PI (3ª T. 12.12.89 — DJ 5.3.90); REsp 1.672-GO (3º T. 12.12.89 — DJ 19.2.90); REsp 1.811-RJ (3ª T. 20.2.90 — DJ 26.3.90); REsp 1.162-GO (4ª T. 30.10.89 — DJ 1.11.89); REsp 1.510-PB (4ª T. 5.12.89 — DJ 19.2.90); REsp 1.642-SP (4ª T. 3.2.90 — DJ 12.3.90). Corte Especial, em 10.5.90.

Súmula 19 — "A fixação do horário bancário, para atendimento ao público, é da competência da União." — Referência: Lei 4.595, de 31.12.64, art. 4º, VIII; Lei 6.045, de 15.5.74; REsp 2.456-PR (1ª T. 23.5.90, DJ 25.6.90); REsp 2.689-PR (1ª T. 13.6.90, DJ 6.8.90); REsp 2.518-PR (2ª T. 21.5.90, DJ 4.6.90); REsp 3.042-PR (2ª T. 6.6.90, DJ 25.6.90); REsp 3.397-PR (2ª T. 27.6.90, DJ 13.8.90); Primeira Seção, em 4.12.90.

Súmula 30 — "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis". — Referência: REsp 2.369-SP (3ª T. 5.6.90 — DJU 6.8.90); REsp 4.443-SP (3ª T. 9.10.90 — DJU 29.10.90); REsp 10.493-SP (4ª T. 25.6.91, DJ 23.9.91); REsp 4.909-MG, 2ª S, 12.6.91); EREsp 8.076-SP (2ª S. 14.8.91, DJ 7.10.91); Segunda Seção, em 9.10.91.

Súmula 34 — "Compete à Justiça Estadual processar e julgar causa relativa à mensalidade escolar, cobrada por estabelecimento particular de ensino." — Referência: CC 113-SP (2ª S. 25.10.89 — DJU 4.12.89); CC 1.383-SP (2ª S. 14.12.90 — DJ 25.2.91); CC 1.430-SP (2ª S. 10.4.91 — DJU 27.5.91); CC 1.390-SP (2ª S. 24.4.91 — DJ 27.5.91); Segunda Seção, em 13.11.91, DJU de 12.11.91, pág. 16.774.

Súmula 35 — "Incide correção monetária sobre as prestações pagas, quando de sua restituição, em virtude da retirada ou exclusão do participante de plano de consórcio." — Referência: Lei 5.768, de 20.12.71, arts. 7ª e 8ª; Dec. 70.951, de 9.8.72, arts. 31, 1 e 39; REsp 5.383-RS (3ª T. 4.12.90 — DJ 4.2.91); REsp 7.297-RS (3ª T. 21.6.91 — DJ 12.8.91); REsp 9.609-RS (3ª T. 21.6.91 — DJU 26.8.91); REsp 6.419-PR (3ª T. 28.6.91 — DJ 12.8.91); REsp 7.326-RS (4ª T. 23.4.91 — DJU 13.5.91); REsp 5.310-RS (4ª T. 23.4.91 — DJ 27.5.91); REsp 8.125-RS (4ª T. 4.6.91 — DJ 2.9.91); REsp 5.924-RS (4ª T. 27.8.91 — DJU 30.9.91); Segunda Seção, em 13.11.91, DJ 21.11.91, pág. 16.774.

Súmula 37 — "São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato." — Referência: CC, art. 159; REsp 3.604-SP (2ª T. 19.9.90 — DJ 22.10.90); REsp 4.236-RJ (3ª T. 4.6.91 — DJU 1.7.91); REsp 3.229-RJ (3ª T. 10.6.91 — DJ 5.8.91); REsp 10.536-RJ (3ª T. 21.6.91 — DJ 19.8.91); REsp 11.177-SP (4ª T. 1.10.91 — DJU 4.11.91); REsp 1.604-SP (4ª T. 9.10.91 — DJU 11.11.91); Corte Especial, em 12.3.92, DJ 17.3.92, pág. 3.172, rep. 19.3.92, pág. 3.201.

Súmula 39 — "Prescreve em 20 anos a ação para haver indenização, por responsabilidade civil, de sociedade de economia mista." — Referência: CC, art. 177; Dec.-Lei 4.597, de 19.8.42, art. 2º; Resp 2.993-SP (3ª T. 19.6.90 — DJ 17.9.90); REsp 2.647-SP (4ª T. 5.6.90 — DJU 25.6.90); REsp 6.643-SP (4ª T. 11.6.91 — DJ 5.8.91); REsp 1.604-

SP (4ª T. 9.10.91 — DJ 11.11.91); REsp 540-SP (4ª T. 29.10.91 — DJ 9.12.91); Segunda Seção, em 8.4.92, DJ 20.4.92, pág. 5.268.

Súmula 43 — "Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo." — Referência: REsp 10.554-SP (1ª T. 5.6.91 — DJU 5.8.91); REsp 710-SP (2ª T. 28.11.90 — DJ 17.12.90); REsp 1.519-PR (3ª T. 22.5.90 — DJ 17.12.90); REsp 4.647-PR (3ª T. 16.10.90 — DJ 12.11.90); REsp 3.154-RJ (3ª T. 20.11.90 — DJ 17.12.90); REsp 10.680-RS (3ª T. 21.6.91 — DJ 12.8.91); REsp 10.913-RJ (3ª T. 25.6.91 — DJ 19.8.91); REsp 1.524-RS (4ª T. 28.11.89 — DJ 5.2.90); REsp 4.029-SP (4ª T. 20.11.90 — DJ 17.12.90); REsp 4.874-SP (4ª T. 18.12.90 — DJU 4.3.91); Corte Especial, em 14.5.92, DJ 20.5.92, pág. 7.074.

Súmula 60 — "É nula a obrigação cambial assumida por procurador do mutuário vinculado ao mutuante, no exclusivo interesse deste." — Referência: CC, art. 115; REsp 5.192-MG (3ª T. 23.10.90 — DJ 10.12.90); REsp 13.996-RS (3ª T. 12.11.91 — DJ 9.12.91); REsp 6.263-MG (3ª T. 10.12.90 — DJ 25.2.91); REsp 1.641-RJ (4ª T. 18.12.90 — DJ 22.4.91); REsp 1.552-CE (4ª T. 9.4.91 — DJ 5.8.91); REsp 1.957-MT (4ª T. 9.4.91 — DJ 10.6.91); Segunda Seção, em 14.10.92, DJ 20.10.92, pág. 18.382.

Súmula 61 — "O seguro de vida cobre o suicídio não premeditado." — Referência: CC, art. 1.440; REsp 6.729-MS (3ª T. 30.4.91 — DJ 3.6.91); REsp 194-PR (4ª T. 29.8.89 — DJ 2.10.89); REsp 16.560-SC (4ª T. 12.5.92 — DJ 22.6.92); Segunda Seção, em 14.10.92, DJ 20.10.92, pág. 18.382).

Súmula 84 — "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de venda de imóvel, ainda que desprovido de registro." — Referência: CPC, art. 1.046, § 1º; REsp 9.448-SP (2ª T. 31.3.93 — DJ 26.4.93); REsp 226-

SP (3ª T. 19.9.89 — DJ 30.10.89); REsp 866-RS (3ª T. 10.10.89 — DJ 30.10.89); REsp 662-RS (3ª T. 17.10.89 — DJ 20.11.89); REsp 2.286-SP (3ª T. 17.10.89 — DJ 20.11.89); REsp 2.286-SP (3ª T. 17.4.90 — DJ 7.5.90); Corte Especial, em 18.6.93, DJ 13.2.83.

Súmula 92 — "A terceiro de boa-fé não é oponível a alienação fiduciária não anotada no certificado de registro do veículo automotor." — Referência: Lei 4.728, de 14.7.65, art. 66, § 1º e 10, redação do Dec.-Lei 911, de 1.10.69; Lei 5.108, de 21.9.66, art. 52; REsp 13.958-SP (3ª T. 19.11.91 — DJ 16.12.91); REsp 28.903-PR (3ª T. 24.11.92 — DJ 17.12.92); REsp 1.774-SP (4ª T. 10.4.90 — DJ 30.4.90); AgRg no Ag 22.669-BA (4ª T. 27.10.91 — DJ 30.11.92); Segunda Seção, em 27.10.93, DJ 3.11.93.

Súmula 99 — "O Ministério Público tem legitimidade para recorrer no processo em que oficiou como fiscal da lei, ainda que não haja recurso da parte." — Referência: CPC, art. 499, § 2º; REsp 6.536 (1ª T. 26.4.93 — DJ 31.5.93); REsp 5.507-SP (2ª T. 14.11.90 — DJ 10.12.90); REsp 6.795-SP (2ª T. 17.12.90 — DJ 4.3.91); REsp 6.459 (2ª T. 11.9.91 — DJ 7.10.91) ; REsp 5.620-SP (2ª T. 12.5.93 — DJU 31.5.93); REsp 5.333-SP (3ª T. 22.10.91 — DJ 25.11.91); REsp 22.920-PR (3ª T. 30.8.93 — DJ 18.10.93);

REsp 35.314-SP (6ª T. 21.9.93 — DJ 11.10.93); Corte Especial, em 14.4.94, DJ 25.4.94, pág. 9.284.

Súmula 176 — "É nula a cláusula contratual que sujeita o devedor à taxa de juros divulgada pela ANBID/CETIP." — Referência: DJ, data: 06/11/1996, pág.: 42.845; RSTJ vol.: 00091, pág.: 00235.

Súmula 181 — "É admissível ação declaratória, visando a obter certeza quanto à exata interpretação de cláusula contratual". — Ref.: DJ, data: 17/02/1997, pág.: 02231; RSTJ vol.: 00091, pág.: 00375.

Súmula 183 — "Compete ao juiz estadual, nas comarcas que não sejam sede de vara da justiça federal, processar e julgar ação civil pública, ainda que a união figure no processo." — Ref.: DJ, data: 31/03/1997, pág.: 09667; RSTJ vol.: 00101, pág. 00017.

Súmula 186 — "Nas indenizações por ato ilícito, os juros compostos somente são devidos por aquele que praticou o crime." — Ref.: DJ, data: 24/04/1997, pág.: 14.997; RSTJ vol.: 00101, pág.: 00091.

Súmula 187 — "É deserto o recurso interposto para o STJ, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos." — Ref.: DJ, data: 30/05/1997 pág.: 23.297; RSTJ vol.: 00101, pág.: 00119.

Súmula 193 — "O direito de uso de linha telefônica pode ser adquirido por usucapião." DJ, data: 06/08/1997, pág. 35.334; RSTJ vol.: 00101, pág.: 00287.

Súmula 203 — "Não cabe recurso especial contra decisão proferida, nos limites de sua competência, por órgão de Segundo Grau dos Juizados Especiais." — Ref.: DJ, data: 12/02/1998; pág.: 00035; RSTJ vol.: 00108, pág.: 00079.

Outras Súmulas que enfocam aspectos puramente processuais aplicam-se, embora indiretamente, aos recursos especiais interpostos para discussão vinculada ao Código de Defesa do Consumidor.

No que se refere ao Código de Defesa do Consumidor propriamente dito, o Superior Tribunal de Justiça tem, ultimamente, apreciado várias questões de alta relevância, especialmente, porque, pela jurisprudência que está construindo, abre-se, definitivamente, uma estabilidade interpretativa referente ao mencionado diploma legal.

Faço agora uma retrospectiva resumida de cinquenta diferentes pronunciamentos assumidos pelo Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto.

Apresento a visão dos julgados que serão visitados em forma de enunciados, para possibilitar espelhar essas cinco dezenas de casos, indicando, contudo, a fonte e a data do julgamento, em caso de ser necessária uma pesquisa mais aprofundada a respeito.

Enunciado nº 1 — "Em se tratando de contrato de adesão, eventual desconconsideração de cláusula de eleição de foro, por ser considerada como abusiva, só pode ser argüida pela parte demandada, por se tratar de incompetência relativa. Impossibilidade do Juiz, em tal situação, de ofício, declarar-se incompetente, ou suscitar conflito negativo de competência." (REsp 156.524/SP, DJU de 24.08.98, Min. Waldemar Zveiter, 3ª T.) (Ver Súmula 33-STJ; arts. 04, 111 e 112, do CPC; art. 42 do CC; Súm. 335 do STF) (Consultar: RT 666/187, RT 653/84, RT 659/166. REsp 46.544-RS, Resp 59.279-SP, REsp 61.316-SP, REsp 61.447-SP, REsp 153.839-SP, REsp 55.658-MG)²³ (Ver nota).

Enunciado nº 2 — "Em face do Código de Defesa do Consumidor (art. 14, § 4º), a apuração da responsabilidade pessoal dos profissionais liberais por atos danosos decorrentes do exercício da profissão será apurada mediante a verificação da culpa." (REsp 122.505/SP. DJ de 24.08.1998. pág. 71, Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª T.) (Ver Lei 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor, arts. 6º, inc. 8º; art. 14, § 4º).

²³ Atenção: O DJ de 21.09.98, portanto, com data posterior à referida decisão, publica a seguinte ementa: "Recurso especial. Ação de busca e apreensão. Consórcio. Contrato de adesão. Foro de eleição. Declinação de competência ex officio. 1. Segundo entendimento mais recente desta Seção, pode o Juiz de Direito, para facilitar a defesa dos direitos do consumidor (art. 6º, inc. VIII, da Lei nº 8.078/ 90), declinar de sua competência, *ex officio*, ignorando o foro de eleição previsto em contrato de adesão (CC ns 17.735/CE e CC ns 21.540/MS). Ressalvada a orientação do Relator" (REsp 162.338/ SP. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3º Turma, julgamento de 4.08.1998).

Enunciado nº 3 — "Não é automática a inversão do ônus da prova em se tratando de relação jurídica regrada pelo Código de Defesa do Consumidor. A adoção de tal critério processual para apurar a verdade fica dependendo de circunstâncias concretas que serão apuradas pelo juiz no contexto da facilitação da defesa dos direitos do consumidor." (Min. Carlos Alberto Menezes Direito) (REsp 22.505/SP, DJ de 24.08.98, pág. 71, 3ª T.) (ver art. 6º, VIII, Código de Defesa do Consumidor).

Enunciado nº 4 — "O juiz pode deferir a antecipação parcial da tutela para determinar o cancelamento do registro do nome dos devedores nos bancos de dados de proteção ao crédito (Serasa, SPC, SDC) quando os pressupostos do art. 273, do CPC, estão presentes em lide onde os autores pleiteiam o reconhecimento da invalidade do título que tinha sido preenchido com valores excessivos." (REsp nº 168.934/MG, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª T., **in** DJ de 31.08.98, pág. 103) (ver arts. 273 do CPC e art. 42 da Lei 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor).

Enunciado nº 5 — "Em se tratando de relação de consumo (art. 51, I, do Código de Defesa do Consumidor), é plenamente aplicável o entendimento de que "a cláusula de eleição do foro inserida em contrato de adesão somente não prevalece se 'abusiva', o que se verifica quando constatado: a) que, no momento da celebração, a parte aderente não dispunha de inteligência suficiente para compreender o sentido e os efeitos da estipulação contratual; b) que da prevalência de tal estipulação resulta inviabilidade ou especial dificuldade de acesso ao Judiciário; c) que se trata de contrato de obrigatória adesão, assim considerado o que tenha por objeto produto ou serviço fornecido com exclusividade por determinada empresa". (REsp nº 160.193/SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, 3ª T., **in** DJ de 08.09.98, pág. 63). (Ver: art. 51, Código de Defesa do Consumidor). (Consultar: REsp's: 47.081-SP, 46.544-RS).

Enunciado nº 6 — "O Ministério Público tem legitimidade processual ativa para promover ação civil pública na defesa de interesses coletivos de comunidade de pais e alunos referentes ao valor de mensalidades escolares." (REsp 168.881/DF, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 14.09.98). (Ver: art. 82, I, e art. 81, parágrafo único, inc. II, do Código de Defesa do Consumidor; CF, art. 129, inc. III; art. 170, inc. V, e art. 209). Consultar: REsp's 84.599-SC e 38.176-MG; RE 163.231-3-SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, STF.²⁴ O acórdão em referência (RE 163.231-3-

²⁴ O acórdão em referência (RE 163.231-3-SP), julgamento de 26.02.1997, tratou da legitimidade do Ministério Público para promover ação civil pública para discutir aumento de mensalidades escolares. Mereceu a seguinte ementa:

"Legitimidade do Ministério Público para promover ação civil pública em defesa dos interesses difusos, coletivos e homogêneos. Mensalidades escolares: capacidade postulatória do Parque! para discuti-las em juízo".

1. A Constituição Federal confere relevo ao Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127).

2. Por isso mesmo, detém o Ministério Público capacidade postulatória, não só para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, I e III).

3. Interesses difusos são aqueles que abrangem número indeterminado de pessoas unidas pelas mesmas circunstâncias de fato e coletivos aqueles pertencentes a grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

3.1. A *indeterminidade* é a característica fundamental dos interesses difusos e a *determinidade* a daqueles interesses que envolvem os coletivos.

4. Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), constituindo-se em subespécie de direitos coletivos.

4.1. Quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, **stricto sensu**, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas.

5. As chamadas mensalidades escolares, quando abusivas ou ilegais, podem ser impugnadas por via de ação civil pública, a requerimento do Órgão do Ministério Público, pois ainda que sejam interesses homogêneos de origem comum, são subespécies de interesses coletivos, tutelados pelo Estado por esse meio processual como dispõe o artigo 129, inciso III, da Constituição Federal.

5.1. Cuidando-se de tema ligado à educação, amparada constitucionalmente como dever do Estado e obrigação de todos (CF, art. 205), está o Ministério Público investido da capacidade postulatória, patente a legitimidade **ad causam**, quando o bem que se busca resguardar se insere na órbita dos interesses coletivos, em segmento de extrema delicadeza e de conteúdo social tal que, acima de tudo, recomenda-se o abrigo estatal.

SP), julgamento de 26.02.1997, tratou da legitimidade do Ministério Público para promover Ação Civil Pública para discutir aumento de mensalidades escolares.

Enunciado nº 7 — "É admissível a capitalização mensal de juros²⁵ nos casos em que a legislação de regência e o instrumento contratual expressamente autorizem tal prática. Inaplicável, na espécie, o art. 51, do Código de Defesa do Consumidor." (REsp 139.283/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma). Ver: REsp 181.849, RS; REsp 175.024/RS.

Enunciado nº 8 — "O art. 101, I, do Código de Defesa do Consumidor admite interpretação no sentido de permitir ao autor de ação de responsabilidade civil contra fornecedor de produtos ou serviços, promover a ação em Comarca próxima a que reside, sobretudo quando nesta é que foi contraída a obrigação veiculada no feito. Essa escolha, por ser mais favorável à empresa-ré para fazer a sua defesa, atende aos propósitos do Código de Defesa do Consumidor, por facilitar a apresentação de provas, beneficiando, assim, o consumidor." (REsp 156.002/MG, Rel. Min. César Asfor Rocha, 4ª Turma, DJ de 21.09.98).

Enunciado nº 9 — "É considerado como sendo constrangimento e ameaça vedados pelo Código de Defesa do Consumidor, o registro do nome do consumidor em cadastros de proteção ao crédito, quando o montante da dívida é objeto de discussão em juízo." (REsp 170.281/SC, Rel. Min. Barros Monteiro, 4º Turma). (Ver: art. 42 da

Recurso extraordinário conhecido e provido para, afastada a alegada ilegitimidade do Ministério Público, com vistas à defesa dos interesses de uma coletividade, determinar a remessa dos autos ao Tribunal de origem, para prosseguir no julgamento da ação."

²⁵ A Lei 4.595/64, disciplinadora da política econômico-monetária nacional, ao dispor no seu art. 4º, IX, que cabe ao Conselho Monetário Nacional limitar taxas de juros, revogou, nas operações realizadas por instituições do sistema financeiro, salvo exceções legais, como nos mútuos rurais, quaisquer restrições a limitar o teto máximo daquelas (REsp 139.283/RS, julgado em 6.08.98, DJ de 14.09.98, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Lei nº 8.078, de 11.09.90, Código de Defesa do Consumidor); REsp 184.221-SC.

Enunciado nº 10 — “Em se tratando de seguro de automóvel, havendo perda total do veículo, é devida na integralidade a quantia ajustada na apólice (art. 1.462, do CC), independentemente de seu valor médio vigente no mercado. Mesmo em tais casos, firmada a quitação pelo segurado, não se tem como exaurido o sem direito ao ressarcimento em face do art. 6º, inc. IV, do Código de Defesa do Consumidor (REsp 162.915/MG, Rel. Min. Barros Monteiro, 4ª T). (Ver REsp 63.543-MG e REsp 63.678-SP)”.

Enunciado nº 11 — “Se foi firmado, na vigência do Código de Defesa do Consumidor, contrato de compromisso de compra e venda de imóvel, é de se confirmar decisão de Primeiro Grau no sentido de considerar que a aplicação da cláusula penal, como pactuada, importaria em ônus excessivo para o promitente-comprador, impondo-lhe, na prática, a perda da quase totalidade das prestações pagas, tudo em homenagem ao que dispõe o art. 53 do Código de Defesa do Consumidor. Certa a decisão que, em tal situação, adequou o percentual de perdas das parcelas pagas a um montante razoável, no caso, conforme jurisprudência da 4ª Turma do STJ, a retenção pelo promitente-vendedor de 10% do total das parcelas quitadas pelo comprador, levando-se em consideração que o vencedor fica com a propriedade do imóvel, podendo renegociá-lo.” (REsp 85.936/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma). (Ver: REsp's: 113.602-DF, 118.865-DF e 60.127-SP).

Enunciado nº 12 — “Em se cuidando de indenização por dano moral em face de inscrição irregular no cadastro de inadimplentes (inscrição indevida no SPC, quando houve furto do cartão de crédito e comunicação prévia do seu titular), a exigência de prova de dano moral (de natureza extrapatrimonial) se satisfaz com a demonstração da

existência da própria inscrição irregular nesse cadastro." (REsp 165.727/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª T). (Ver: REsp's 51.158-ES, 74.532-RJ e 134.202-SP).

Enunciado nº 13 — "Nos termos do art. 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, é obrigatória a comunicação ao consumidor de sua inscrição no cadastro de proteção ao crédito. A ausência dessa comunicação pode determinar a reparação do dano causado ao consumidor pela inscrição indevida." (REsp 165.727/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4º Turma). (Ver: Enunciado nº 12, o anterior).

Enunciado nº 14 — "A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, em data de 13 de maio de 1998, definiu que a competência, em se tratando de contratos de adesão, sob a disciplina do Código de Defesa do Consumidor, é de natureza absoluta, pelo que deve o juiz, conseqüentemente, alegar, de ofício, a sua incompetência." (REsp 156.561/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma). (Ver: Súmula 33, do STJ: Considera a competência territorial, em termos gerais, como relativa).

Enunciado nº 15 — "A Súmula nº 7 do STJ impede que, em sede de Recurso Especial, sejam examinadas as conclusões de determinado acórdão de segundo grau a respeito da dificuldade que pode enfrentar a defesa em decorrência de eleição de foro em contrato de adesão. Essa decisão é baseada em fatos, cujo reexame é vedado em sede de recurso especial." (REsp 156.561-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma). (Ver o Enunciado nº 14 supra).

Enunciado nº 16 — "De acordo com a Súmula nº 05 do STJ o Recurso Especial não se presta para interpretar cláusulas contratuais."

Enunciado nº 17 — "O art. 1.097²⁶ do Código Civil não está revogado pelo art. 53²⁷ do Código de Defesa do Consumidor." (REsp 138.805/SP. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma).

Enunciado nº 18 — "No tocante à capitalização dos juros, permanece em vigor a vedação contida na Lei de Usura, exceto nos casos excepcionais em lei, o que não ocorre com o mútuo bancário comum." (REsp nº 158.469/ RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma, DJ de 13.10.1998, pág. 98). (Ver: REsp 142.423-GO).

Enunciado nº 19 — "Seja no sistema do Código Civil, seja no do Código de Defesa do Consumidor, a resolução do negócio leva a restituição das partes à situação anterior, nela incluída a devolução das parcelas recebidas pela vendedora, a quem se reconhece o direito de ter parte das prestações para indenizar-se das despesas com o negócio e do eventual benefício auferido pelo comprador quando desfrutou da posse do imóvel." (REsp nº 171.951-DF, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª Turma, DJ de 13.10.98, pág. 129) (Ver: CC, art. 924; CDC, art. 53).

Enunciado nº 20 — "De acordo com o artigo 187 do Código de Defesa do Consumidor, a associação civil que ajuíza ação coletiva para a defesa dos interesses e direitos de seus associados consumidores é isenta do pagamento dos ônus da sucumbência, salvo na hipótese de comprovada má-fé." (EDREsp 141.543/SR DJ de 3.11.98, Rel. Min. César Asfor Rocha.) (Ver: EDREsp 138.037/SP; EDREsp 138.349/SP).

²⁶ Art. 1.097, CC: "Se o que deu arras der causa a se impossibilitar a prestação, ou a se rescindir o contrato, perdê-las-á em benefício do outro."

²⁷ Art. 53, CDC: "Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução e a retomada do produto alienado."

Enunciado nº 21 — "Inexiste litispendência entre a ação civil pública e outra de caráter individual." (REsp 157.838/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, 1ª Turma, DJ de 19.10.98, pág. 29).

Enunciado nº 22 — "Mesmo se o contrato de promessa de compra e venda de imóvel em construção estabelecer, para a hipótese de inadimplemento do promitente-comprador, a perda total das quantias pagas, e ainda que tenha sido celebrado antes da vigência do Código de Defesa do Consumidor, pode o juiz, autorizado pelo disposto no art. 924 do Código Civil, reduzi-la a patamar justo, com o fito de evitar enriquecimento sem causa que sua imposição integral adviria à promitente-vendedora que, pelas peculiaridades da espécie, decretasse a perda apenas do sinal." (REsp 108.227-DF, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 3.11.98, pág. 141) (Ver art. 924, Código Civil; art. 53 do Código de Defesa do Consumidor).

Enunciado nº 23 — "A Ação Civil Pública não presta como meio adequado a obstar a cobrança da Taxa de Iluminação Pública instituída por Lei Municipal, face ao fato de que a relação jurídica estabelecida desenvolve-se entre a Fazenda Municipal e o contribuinte, não revestindo este último o conceito de consumidor constante do artigo 21 da Lei 7.347/85, a autorizar o uso da referida ação. Os interesses e direitos individuais homogêneos, de que trata o artigo 21 da Lei 7.347/85, somente poderão ser tutelados pela via da ação coletiva, quando os seus titulares sofrerem danos na condição de consumidores. Ilegitimidade ativa do Ministério Público reconhecida." (REsp 177.804, Rel. Min. José Delgado, DJ de 26.10.89, pág. 67) (art. 1º, inc. IV, e art. 21 da Lei 7.347/85; art. 81, parágrafo único, incs. I e II, e art. 117, do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90)).

Enunciado nº 24 — "A ação civil pública não pode ser utilizada para evitar o pagamento de tributos, porque, nesse caso, funcionaria

como verdadeira ação direta de inconstitucionalidade; ademais, o beneficiário não seria o consumidor, e sim o contribuinte — categorias afins, mas distintas." (REsp 103.007/GO, Rel. Min. Ari Pargendler, 2ª Turma, DJ de 16.11.98, pág. 41). (Ver, art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/90; art. 21, Lei 7.347/85.)

Enunciado nº 25 — "É possível o chamamento ao processo da seguradora da ré (art. 101, II, do CDC), empresa de transporte coletivo, na ação de responsabilidade promovida pelo passageiro, vítima de acidente de trânsito causado pelo motorista do coletivo, não se aplicando ao caso a vedação do art. 280, I, do CPC. Porém, já julgada ação de indenização, descabe anular o processo, para permitir a intervenção da seguradora, pelo chamamento ao processo, o que causaria prejuízo ao autor da ação." (REsp nº 178.839/RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª Turma, DJ de 13.10.98, pág. 88). (Ver: art. 80, CPC; art. 101, inc. II, Código de Defesa do Consumidor — Lei 8.089/90).

Enunciado nº 26 — "Em se tratando de mútuo bancário vinculado ao contrato de abertura de crédito, a taxa de juros remuneratórios não está sujeita ao limite estabelecido pela Lei de Usura (Decreto nº 22.626/33)." (REsp 142.799/RS, Rel. Min. Waldemar Zveiter, 3ª Turma, DJ de 14.12.98, pág. 230). (Ver: REsp 57.974-RS, REsp 129.573-RS, REsp 129.564-RS; REsp 64.332-RS, REsp 150.992-RS). Consultar: Súmula nº 596-STF.

Enunciado nº 27 — "Os bancos, como prestadores de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, parágrafo segundo, estão submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor." (REsp nº 142.799/RS, Rel. Min. Waldemar Zveiter, **in** DJ de 14.12.98, pág. 230). (Ver: REsp 57.974-RS, REsp 129.573-RS, REsp 129.564-RS; REsp 64.332-RS, REsp 150.992-RS).

Enunciado nº 28 — "As disposições de índole material do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se apenas às relações surgidas após sua entrada em vigor." (REsp nº 171.727/SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 14.12.98, pág. 236). Ver: REsp 174.142/RS.

Enunciado nº 29 — "Não é potestativa a cláusula que se prende a evento futuro e incerto, como o comportamento da economia e a variação dos índices de correção monetária." (REsp nº 171.727/SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 14.12.98, pág. 236). Ver: REsp 174.142/RS.

Enunciado nº 30 — "A exigência imposta pelo § 3º do Decreto-lei nº 911/69 (Alienação Fiduciária em Garantia — pagamento no mínimo de 40% do preço financiado) está afastada pelas disposições contidas nos arts. 6º, VI e 53, **caput**, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90)." (REsp 157.688/RJ, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 29.03.99).

Enunciado nº 31 — "Não é relação de consumo a que se estabelece entre os condôminos, relativamente às despesas para manutenção e conservação do prédio e dos seus serviços." (REsp 187.502/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 22.03.99, 4ª Turma).

Enunciado nº 32 — "Não sanado o vício de qualidade, cabe ao consumidor a escolha de uma das alternativas previstas no art. 18, § 1º, do CDC."²⁸

Enunciado nº 33 — "O consumidor de energia elétrica tem interesse em repetir quantias pagas em razão de aumento indevido"

²⁸ No caso, foi provido o recurso especial para determinar-se à empresa fabricante a substituir o automóvel.

(REsp 153.478/ SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 15.03.99, pág. 100).²⁹

Enunciado nº 34 — "Pacífica a jurisprudência do STJ, no sentido de que a correção monetária dos valores correspondentes às parcelas pagas pelo consorciado, a serem restituídas em virtude de sua retirada ou exclusão do plano de consórcio, há de ser aplicada a partir da data do efetivo pagamento." (REsp 149.644/RJ, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 15.03.99, 3ª Turma).

Enunciado nº 35 — "I — A cobrança de energia elétrica furtada pelo usuário constitui espécie de responsabilidade extracontratual. II — É responsável pela reparação do dano, perante a concessionária de energia elétrica, o locatário que, tendo a posse direta do imóvel, praticou o ilícito consistente no furto da energia, mediante fraude no relógio medidor." (REsp 97.939/ SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 01.03.99, pág. 319, 4º Turma).

Enunciado nº 36 — "Antes da vigência do Código de Defesa do Consumidor, que veio definir como nulas de pleno direito as cláusulas contratuais abusivas (art. 51), era vedado ao juiz declarar de ofício a nulidade não requerida pela parte (art. 128 do CPC). Recurso conhecido e provido para excluir do acórdão a declaração de nulidade de cláusula." (Min. Ruy Rosado de Aguiar, acórdão publicado na Revista de Direito do Consumidor, nº 26, Ed. RT).

Enunciado nº 37 — "O Ministério Público é parte legítima para ajuizar ação coletiva de proteção ao consumidor, em cumulação de demandas, visando: a) à nulidade de cláusula contratual inquinada de nula (juros mensais); b) à indenização pelos consumidores que já

²⁹ O REsp cuidou da devolução das quantias pagas por uso de energia elétrica, com preços aumentados por força das Portarias 38/86 e 45/86, do DNAEE, na época do Plano Cruzado (DLs. 2.283/86 e 2.284/86.)

firmaram os contratos em que constava tal cláusula; c) à obrigação de não mais inserir nos contratos futuros a referida cláusula". (REsp 105.215-DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 24.06.1997).³⁰

Enunciado nº 38 — "Instituto Previdenciário não pode exigir, para a expedição de guia para exames, que mulher grávida, que se consultara às suas expensas, com especialista de sua confiança, tenha que submeter-se a novo exame, com médico credenciado." (REsp 51.813-RO, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 28.04.1997).³¹ Ver art. 39, I, do CDC, que veda condicionar a prestação de serviço a uma outra prestação de serviço.

Enunciado nº 39 — "Existindo vício aparente, de fácil constatação no produto, não há que se falar em prescrição quinquenal, mas, sim, em decadência do direito do consumidor de reclamar pela desconformidade do pactuado, incide o art. 26 do CDC." (REsp nº 114.473-RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4º Turma, julgado em 24.03.1997)³²

³⁰ Acórdão integral na Revista de Direito do Consumidor nº 25, RT, Janeiro/Março de 1998, págs. 122/126. A questão de fundo trata de ação coletiva ajuizada pelo Ministério Público, na qual se discute a nulidade de cláusula inserida em promessas de compra e venda de unidades habitacionais.

³¹ Cópia integral do acórdão na Revista de Direito do Consumidor, nº 25, jan./março, 1998, págs. 126 e segs. A questão: Segurada e servidora pública "procurou médica ginecologista e esta lhe exigiu exames específicos. De posse da requisição, solicitou a guia, não sendo atendida, uma vez que a profissional não era credenciada do recorrido. Mesmo esclarecendo que pretendia a guia para fazer exames e, não para a consulta, que aliás, já tinha sido paga, e também que o laboratório procurado era credenciado, não logrou sucesso no seu intento." (extraído do relatório). Ingressou com mandado de segurança.

³² Acórdão integral na Revista de Direito do Consumidor, nº 25, págs. 135/136, Ed. RT, jan./março, 1998. A questão: ação de conhecimento, de preceito cominatório, objetivando a substituição de mobiliário de jantar adquirido. Alegou a autora defeitos visíveis e incontornáveis (cadeiras montadas com peças de cores contrastantes e bolha no tampo do vidro da mesa. A discussão instaurada foi a de se saber se o prazo para interpor ação era de decadência (art. 26, II, do CDC - 30 dias para produtos não duráveis e noventa para os duráveis, desde que os vícios sejam aparentes ou de fácil

Enunciado nº 40 — "Se o vício do produto pode ser facilmente sanado, não tem direito o consumidor de exigir a substituição do produto por outro sem uso." (REsp 109.294-RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4º T., julgado em 18.02.1997)³³

Enunciado nº 41 — "A empresa que permite a utilização da sua logomarca, de seu endereço, instalações e telefones, fazendo crer, através da publicidade e da prática comercial, que era a responsável pelo empreendimento consorcial, é parte legítima passiva para responder pela ação indenizatória proposta pelo consorciado fundamentado nesses fatos." (REsp nº 113.012, MG, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 18.03.1997).³⁴

Enunciado nº 42 — "Nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação há de se reconhecer a sua vinculação, de modo especial, além dos gerais aos seguintes princípios específicos: a) o da transparência, segundo o qual a informação clara e correta e a lealdade sobre as cláusulas contratuais ajustadas, deve imperar na formação do negócio jurídico; b) de que as regras impostas pelo Sistema Financeiro da Habitação para a formação dos contratos, além de serem obrigatórias, devem ser interpretadas com o objetivo expresso de atendimento às necessidades do mutuário, garantindo-lhe o seu direito de habitação, sem afetar a sua segurança jurídica, saúde e dignidade; c) o de que há de ser considerada a vulnerabilidade do mutuário, não só decorrente da sua fragilidade financeira, mas, também, pela ânsia e necessidade de adquirir a casa própria e submeter ao império da parte financiadora, econômica e financeiramente muitas vezes mais forte; d) o de que os princípios da

constatação) ou de prescrição (art. 27, CDC — vício de fato do produto ou do serviço, por gerar insegurança, vício intrínseco que potencializa um acidente de consumo).

³³ Acórdão integral na Revista de Direito do Consumidor, nº 25, págs. 138/139. Caso em que o juiz, no lugar de determinar à concessionária que entregasse um veículo novo, em face dos defeitos comprovados, optou pela condenação em pagamento de uma certa quantia, respeitando-se os limites do pedido opcional.

³⁴ Texto completo do acórdão na Revista de Direito do Consumidor nº 25, págs. 139/140. O acórdão aplicou a teoria da aparência.

boa-fé e da equidade devem prevalecer na formação do contrato; e) há de ser considerada sem eficácia e efetividade cláusula contratual que implica em reajustar o saldo devedor e das prestações mensais assumidas pelo mutuário, pelos índices aplicados às cadernetas de poupança, adotando-se, conseqüentemente, a imperatividade e obrigatoriedade do Plano de Equivalência Salarial, conforme ajustado, vinculando-se aos vencimentos da categoria profissional do mutuário". (REsp ns 101.061-PB, Rel. Min. José Delgado, j. 01.10.1996, 1ª Turma).³⁵

Enunciado nº 43 — "A tutela específica da obrigação deve ser de modo a que se realize na ordem prática o que foi contratado. Assim é que, descumprindo a avença quanto à parte terrestre da excursão, impõe-se o fornecimento da passagem aérea, para o correto adimplemento do contrato. Inteligência do art. 84 do CDC." (REsp 43.650-8-SP, Rel. Min. Costa Leite, julgado em 30.8.94).³⁶

Enunciado nº 44 — "A interpretação sistemática dos dispositivos do Código do Consumidor, relativos à legitimidade para a ação coletiva de indenização (arts. 81³⁷ e segs.) conduz ao reconhecimento de que as pessoas arroladas no art. 82³⁸ também podem exercê-la. No entanto, tal reconhecimento não implica em se negar legitimidade, para a ação coletiva, às pessoas relacionadas no art. 81." (RSTJ 54/280)³⁹

³⁵ Acórdão integral na Revista de Direito do Consumidor nº 25, Edit. RT., págs. 142 e segs.

³⁶ Texto integral do acórdão na Revista de Direito do Consumidor ns 16, págs. 174 e segs., Edit. RT.

³⁷ O art. 81, c/c o art. 82, do CDC, legitima para as ações individuais ou coletivas: I — o Ministério Público; II — a União, os Estados, os Municípios, e o Distrito Federal; III — as entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código; IV — as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código, dispensada a autorização assembleária.

³⁸ São as legitimadas concorrentemente e enumeradas na nota anterior.

³⁹ Ementa do acórdão inserido na Revista do Superior Tribunal de Justiça de nº 54, pág. 280.

Enunciado nº 45 — "Não realiza o tipo do art. 7º, IX, da Lei nº 8.137/90⁴⁰ o depósito, em estabelecimento industrial, de produtos impróprios ao consumo porque vencido o respectivo prazo de validade (CBDC, art. 18, § 6º, I), porém, não destinado à venda e sim 'conforme a denúncia mesma' à utilização como insumo na fabricação de medicamentos a que se dedica a empresa de responsabilidade da denunciada" (HC 76.959-SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, STF, julgado em 15.09.98, DJU de 23.10.98).

Enunciado nº 46 — "As normas do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam às relações de compra e venda de objeto

⁴⁰ A Lei 8.137, de 27 de dezembro de 1990, define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo e dá outras providências. Art. 1º: "Constitui crime contra as relações de consumo:

I — favorecer ou preferir, sem justa causa, comprador ou freguês, ressalvados os sistemas de entrega ao consumo por intermédio de distribuidores ou revendedores;

II — vender ou expor à venda mercadoria cuja embalagem, tipo, especificação, peso ou composição esteja em desacordo com as prescrições legais, ou que não corresponda à respectiva classificação oficial;

III — misturar gêneros e mercadorias, de espécies diferentes, para vendê-los ou expô-los à venda como puros; misturar gêneros e mercadorias de qualidades desiguais para vendê-los ou expô-los à venda por preço estabelecido para os de mais alto custo;

IV — fraudar preços por meio de:

a. alteração, em modificação essencial ou de qualidade, de elementos tais como denominação, sinal externo, marca, embalagem, especificação técnica, descrição, volume, peso, pintura ou acabamento de bem ou serviço;

b. divisão em partes de bem ou serviço, habitualmente oferecido à venda em conjunto;

c. junção de bens ou serviços comumente oferecidos à venda em separado;

d. aviso de inclusão de insumo não empregado na produção do bem ou na prestação dos serviços.

V — elevar o valor cobrado nas vendas a prazo de bens ou serviços, mediante a exigência de comissão ou de taxa de juros ilegais;

VI — sonegar insumos ou bens, recusando-se a vendê-los a quem pretenda comprá-los nas condições publicamente ofertadas, ou retê-los para o fim de especulação;

VII — induzir o consumidor ou usuário a erro, por via de indicação ou afirmação falsa ou enganosa sobre a natureza, qualidade de bem ou serviço, utilizando-se de qualquer meio, inclusive a veiculação ou divulgação publicitária;

VIII — destruir, inutilizar ou danificar matéria-prima ou mercadoria, com o fim de provocar alta de preço, em proveito próprio ou de terceiros;

IX — vender, ter em depósito para vender ou expor à venda ou, de qualquer forma, entregar matéria-prima ou mercadoria, em condições impróprias ao consumo.

Pena — detenção, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, ou multa.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos III e IX pune-se a modalidade culposa, reduzindo-se a pena e a detenção de 1/3 (um terço) ou a de multa à quinta parte.

totalmente diferente daquele que não se reveste de natureza do comércio exercido pelo vendedor. No caso, uma agência de viagem, assim, quem vendeu o veículo não pode ser considerado fornecedor à luz do CDC." (Agravamento Regimento no AI nº 150.829/DF, Rel. Min. Waldemar Zveiter, **in** DJ de 11.05.98, pág. 95).

Enunciado nº 47 — "É de consumo a relação entre o vendedor de máquina agrícola e a compradora que a destina a sua atividade no campo." (REsp 142.042/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU de 19.12.97, pág. 67.510, 4ª Turma).

Enunciado nº 48 — "O Ministério Público é parte ilegítima para promover ação civil pública visando impedir a exigência de contribuição de melhoria. A defesa do contribuinte com relação à exigência da contribuição de melhoria não constitui relação de consumo." (REsp nº 123.201/SP, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, 1ª Turma, DJU de 15.12.1997, pág. 66.237).

Enunciado nº 49 — "O Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) não tem legitimidade ativa para ingressar com ação civil pública de responsabilidade civil, por danos provocados a interesses individuais homogêneos, contra a União Federal, objetivando a esta indenizar todos os contribuintes do empréstimo compulsório sobre combustíveis, instituído pelo DL 2.288/86. A relação jurídica surgida com a exigência do referido empréstimo não se caracteriza como sendo de consumo." (REsp nº 97.455/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, 1ª Turma, DJU de 10.03.1997, pág. 5.903).

Enunciado nº 50 — "O Contrato de incorporação, no que tem de específico é regido pela lei que é própria (Lei 4.591/64), mas sobre ele também incide o Código de Defesa do Consumidor, que introduziu no sistema civil princípios gerais que realçam a justiça contratual, a equivalência das prestações e o princípio da boa-fé objetiva." (REsp

80.036-SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª Turma, DJU de 25.03.1996).

Enunciado nº 51 — "A abusividade da cláusula de decaimento, com previsão de perda das parcelas pagas em favor do vendedor, pode ser reconhecida tanto na ação proposta pelo vendedor (art. 53 do CODECON) como na de iniciativa do comprador, porque a restituição é inerente à resolução do contrato e meio de evitar o enriquecimento injustificado." (REsp ns 80.036/ SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª Turma, DJU de 25.03.96, pág. 8.586).

8 — O Código de Defesa do Consumidor e a ação do Ministério da Justiça

É de ser ressaltada a preocupação, no âmbito administrativo, com a proteção dos Direitos do Consumidor.

O Ministério da Justiça, através da Secretaria de Direito Econômico, tem desenvolvido intensa atividade na busca de alargar a política de defesa do consumidor, incentivando a criação de PROCONS e de soluções arbitrais para os litígios decorrentes em tal área.

É relevante anotar que, pela Portaria 03, de 19.03.99 (DOU de 22.03.99), foi divulgado um elenco de situações concretas que, no entender da referida Secretaria, são consideradas como cláusulas abusivas e, em consequência, nulas de pleno direito.

O inteiro teor da referida Portaria é o seguinte:

O Secretário de Direito Econômico do Ministério da Justiça, no uso de suas atribuições legais,

Considerando que o elenco de Cláusulas Abusivas relativas ao fornecimento de produtos e serviços, constantes do art. 51 da Lei 8.078, de 11/09/90, é de tipo aberto, exemplificativo, permitindo, desta forma, a sua complementação;

Considerando o disposto no artigo 56 do Decreto 2.181, de 20/03/97, que regulamentou a Lei 8.078/90, e com o objetivo de orientar o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, notadamente para o fim de aplicação do disposto no inc. IV do art. 22 deste Decreto, bem assim promover a educação e a informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com a melhoria, transparência, harmonia, equilíbrio e boa-fé nas relações de consumo, e Considerando que decisões administrativas de diversos PROCONS, entendimentos dos Ministérios Públicos ou decisões judiciais pacificam como abusivas as cláusulas a seguir enumeradas, resolve:

Divulgar, em aditamento ao elenco do art. 51 da Lei 8.078/90, e do art. 22 do Decreto 2.181/97, as seguintes cláusulas que, dentre outras, são nulas de pleno direito:

1. Determinem aumentos de prestações nos contratos de planos e seguros de saúde, firmados anteriormente à Lei 9.656/98, por mudanças de faixas etárias sem previsão expressa e definida;
2. Imponham, em contratos de planos de saúde firmados anteriormente à Lei 9.656/98, limites ou restrições a procedimentos médicos (consultas, exames médicos, laboratoriais e internações hospitalares, UTI e similares) contrariando prescrição médica;
3. Permitam ao fornecedor de serviço essencial (água, energia elétrica, telefonia) incluir na conta, sem autorização expressa do consumidor, a cobrança de outros serviços. Excetuam-se os casos em que a prestadora do serviço essencial informe e disponibilize gratuitamente ao consumidor a opção de bloqueio prévio da cobrança ou utilização dos serviços de valor adicionado;
4. Estabeleçam prazos de carência para cancelamento do contrato de cartão de crédito;
5. Imponham o pagamento antecipado referente a períodos superiores a 30 dias pela prestação de serviços educacionais ou similares;
6. Estabeleçam, nos contratos de prestação de serviços educacionais, a vinculação à aquisição de outros produtos ou serviços;

7. Estabeleçam que o consumidor reconheça que o contrato acompanhado do extrato demonstrativo da conta corrente bancária constitui título executivo extrajudicial, para os fins do artigo 585, II, do Código de Processo Civil;
8. Estipulem o reconhecimento, pelo consumidor, de que os valores lançados no extrato da conta corrente ou na fatura do cartão de crédito constituem dívida líquida, certa e exigível;
9. Estabeleçam a cobrança de juros capitalizados mensalmente;
10. Imponham, em contratos de consórcios, o pagamento de percentual a título de taxa de administração futura, pelos consorciados desistentes ou excluídos;
11. Estabeleçam, nos contratos de prestação de serviços educacionais e similares, multa moratória superior a 2% (dois por cento);
12. Exijam a assinatura de duplicatas, letras de câmbio, notas promissórias ou quaisquer outros títulos de crédito em branco;
13. Subtraíam ao consumidor, nos contratos de seguro, o recebimento de valor inferior ao contratado na apólice;
14. Prevejam em contratos de arrendamento mercantil (*Leasing*) a exigência, a título de indenização, do pagamento das parcelas vincendas, no caso de restituição do bem;
15. Estabeleçam, em contrato de arrendamento mercantil (*Leasing*), a exigência do pagamento antecipado do Valor Residual Garantido (VFIG), sem previsão de devolução desse montante, corrigido monetariamente, se não exercida a opção de compra do bem.

Ruy Coutinho do Nascimento.

É de também considerar-se relevante a atuação administrativa exercida pela Superintendência de Seguros Privados quando emitiu a Circular nº 88, de 26.03.99 (DOU 30.03.99), dispondo sobre a indenização do seguro de automóvel.

Destaque-se que o negócio jurídico representativo do contrato de seguro está sendo concebido pela doutrina como sendo uma relação de consumo em seu sentido mais amplo, em face da dicção dos arts. 2º e 3º, §§ 1º e 2º, do Código de Defesa do Consumidor.⁴¹

A referida Circular passa a ser citada na íntegra:

Art. 1º — Fica facultado às Sociedades Seguradoras comercializar apólices de Seguro de Automóvel com as cláusulas de indenização por perda total a seguir definidas.

I — Valor Determinado — cláusula em que a Seguradora garante ao Segurado, quando caracterizada a perda total do veículo sinistrado; o pagamento da quantia estipulada pelas partes no ato da contratação; ou

II — Valor do Mercado — cláusula em que a seguradora garante ao Segurado a reposição do veículo sinistrado, quando caracterizada a perda total, pelo valor médio de mercado na data da liquidação do sinistro.

§ 1º — Nas apólices com cláusula de Valor de Mercado para veículo zero quilometro, deverá ser estabelecido, contratualmente, o período de tempo em que o veículo sinistrado por perda total será indenizado pelo valor de novo, contado a partir da data de sua aquisição.

§ 2º — Para efeito de controle estatístico, a seguradora deverá manter em seus registros o valor médio de mercado do veículo segurado no momento da contratação de apólices com cláusula de Valor de Mercado.

⁴¹ Art. 2º — Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3º — Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestações de serviços.

§ 1º — Produto é qualquer bem móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º — Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Art. 2º — As partes poderão endossar as apólices em vigor para alterar a cláusula de indenização por perda total, substituindo-a por uma das cláusulas previstas no art. 1º desta Circular.

Art. 3º — Esta Circular entre em vigor na data de sua publicação.

Art. 4º — Fica revogada a Circular SUSEP 15, de 12.07.89 (a) Hélio Oliveira Portocarrero de Castro.

As manifestações administrativas supramencionadas revelam o interesse do Estado em, cada vez com maior empenho, intensificar a defesa dos direitos do consumidor. Essa atitude retrata a significação que as relações de consumo estão assumindo neste final de Século quando o valor da cidadania está sendo questionado para a sua elevação ao grau máximo.